

المؤتلف من المختلف

بين أئمة السلف

وهو

منتخب الخلاف

للفقيه والمفسر الكبير

أمين الإسلام أبو علي الفضل بن الحسن الطبرسي

المتوفى ٥٤٨ هـ

الجزء الثاني



حققه وراجعه
جمع من الأساتذة

راجعه
السيد مهدي الرجائي

المؤتلف من المختلف

بين أئمة السلف

وهو

منتخب الخلاف

للفقيه والمفسر الكبير

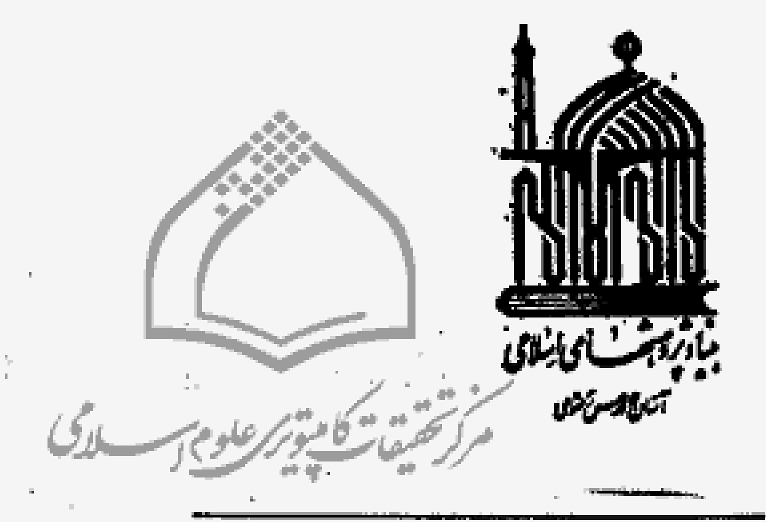
أمين الإسلام فضل بن الحسن الطبرسي

المتوفى ٥٤٨ هـ

الجزء الثاني

حققه وقابله
جمع من الأساتذة

راجعه
السيد مهدي الرجائي



الكتاب : المؤتلف من المختلف بين أئمة السلف ج٢

تأليف : أمين الاسلام فضل بن الحسن الطبرسي

تحقيق : جمع من الاساتذة

راجعه : السيد مهدي الرجائي

نشر : مجمع البحوث الاسلامية ـ ايران، مشهد ص ب ٣٦٦ ـ ٩٢٧٣٥ ـ

طبع : مطبعة سيدالشهداء عليه السلام ـ قم

تاريخ الطبع : ١٤١٠ هـ ق

الطبعة : الاولى

العدد : ١٠٠٠

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على أعدائهم أجمعين من الان الى يوم الدين .


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب الفرائض

مسألة ـ ١ ـ « ج » : اختلف الناس في توريث خمس عشرة نفساً : أولاد البنات ، وأولاد الاخوات ، وأولاد الاخوة من الام ، وبنات الاخوة من الاب ، والعمة وأولادها ، والخالة وأولادها ، والخال وأولاده ، والعم أخو الاب للام وأولاده ، وبنات العم وأولادهن ، والجد أبو الام ، والجدة أم أبي الام ، فعندنا أن هؤلاء كلهم يرثون على الترتيب الذي هو مذكور في كتب الفقه ، ولا يرث مع واحد منها[1] مولى نعمة .

ورووا[2] عن علي عليه‌السلام ، وعبدالله بن العباس ، وعبدالله بن مسعود ، ومعاذ بن جبل ، وأبي الدرداء ، وعن عمر في احدى الروايتين أنه قال : العمة كالاب والخالة كالام .

وشريح والحسن ، وابن سيرين ، وجابر بن زيد ، وعلقمة ، وعبيدة ، وطاووس ، ومجاهد ، والشعبي ، وأهل العراق ، وذهب ح وأصحابه الى أن ذوي

---

(١) م : منهم . ود : منهما .

(٢) م : رووه .

الارحام يرثون ، الاأنه يقدم المولى[1]ومن يأخذ بالردعليهم، قالوا : اذا ترك بنتاً وعمة فالمال للبنت ، النصف بالفرض والنصف بالرد كمانقوله .

غير أنهم يقدمون المولى[2]على ذوي الارحام ، ووافقونا في أن من يأخذ بالرد أولى من أولي الارحام ، وخالفونا في توريث المولى[3]معهم ، فقالوا : اذا لم يكن هناك مولى ولا من يرث بالفرض ولا بالرد كان لذوي الارحام .

وذهب ش الى أنهم لايرثون ولايحجبون بحال ، فان كان للميت قرابة فالمال له ، وان كان مولى كان له ، وان لم يكن مولى ولاقرابة فميراثه لبيت المال ، وبه قال في الصحابة زيد بن ثابت ، وابن عمر ، وهو احدى الروايتين عن عمر ، وبه قال في التابعين الزهري ، وفي الفقهاء ك ، وأهل المدينة .

وحكي عن ك أنه قال : الامر المجمع عليه والذي أدركت عامة علماء بلدنا أن هؤلاء يرثون ، وبه قال ع ، وأهل الشام ، وأبو ثور .

يدل على مذهبنا ـ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ قوله عليه السلام: ابناي[4] هذان سيدا شباب أهل الجنة . وقوله : ان ابني هذا سيد يصلح الله به بين فئتين من المسلمين . فسماه ابنه مع أنه ابن فاطمة ، وقوله تعالى « وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض »[5].

وروى عمر وعائشة ومقدام بن معدي كرب الكندي أن النبي عليه السلام قال: الخال وارث من لا وارث له . وروى واسع بن حيان أن ثابت بن الدحداح[6] توفي ولم

(١) د : موالي .

(٢) د : موالي .

(٣) د : موالي .

(٤) م : دليلنا قوله عليه السلام ابناي .

(٥) سورة الانفال : ٧٦ .

(٦) م ، د : الدهداج .

يخلص له نسب ، فدفع رسول‌الله ماله الى خاله .

وروى المقدام عن النبي ﷺ أنه قال : من ترك كلا فالي ، ومن ترك مالا فلورثته ، وأنا وارث من لاوارث له ، أعقل ماله وأرثه ، والخال وارث من لاوارث له يعقل ماله ويرثه .

مسألة ـ ٢ ـ « ج » : اذا مات وخلف بنتاً أو اختاً أو غيرهما ممن لهسهم وزوجاً أو زوجة ، فللبنت أو الاخت النصف بالتسمية ، وللزوج أوالزوجة سهمه والباقي رد على البنت أوالاخت ، ولايرد على الزوج والزوجة[1] بحال، وليس للعصبة والمولى معهما شيء على حال وروي ذلك عن علي عليه السلام ، وعبدالله بن مسعود ، وعبدالله بن العباس ، وهو مذهب ح وأصحابه .

وقال ش : للبنت النصف والباقي للعصبة ، فان لم يكن العصبة فللمولى ، فان لم يكن مولى فلبيت[2] المال .

مسألة ـ ٣ ـ « ج » : اختلف من قال بتوريث ذوي الارحام ، فعندنا أنه يقدم الاقرب فالاقرب، وينزل الواحد منزلة الوارث الذي يتقرب به ، فيكونولد البنات والاخوات بمنزلة أمهاتهم ، وبنات الاعمام والعمات بمنزلة من يتقرب[3] به من آبائهم وأمهاتهم، والخال والخالةوأبو الام بمنزلة الام، والاعماموالعمات بمنزلة الاب ، وبه قال أكثرهم ، وهو المحكي عن عمر ، وابن مسعود .

وكان ر ، ومحمد بن سالم ، وأبوعبيد[4] ينزلون العمات للاب بمنزلةالجد

---

(١) م : الا الزوجة .

(٢) د : فللبنت المال .

(٣) م : من يتقربن .

(٤) د: أبوعبيدة ،

مع ولد الاخوات وبنات الاخوة ، ونزلوا كل من يمت[1] بـذي سهم أو عصبة بمنزلة من يمت به ، ومن سبق الى وارث في التنزيل كان أحق بالمال ممن هـو أبعد الى الوارث ، وهذا مثل ماقلناه سواء الامراعاة العصبة ، فانا لانراعيها .

وروي عن محمد بن مسلم ، ور ، والحسن بن صالح بن حي أنهم ورثوا من قرب ومن بعد اذا كانا من جهتين مختلفين[2] ، وقالوا في ثلاث خالات متفرقات[3] نصيب الام بينهم على خمسة ، لانهم أخوات الام مفترقات[4]، وفي ثلاث عمات متفرقات نصيب الاب بينهم على خمسة ، لانهم أخوات متفرقات لاب ، ومن نزل العمات المتفرقات بمنزلة الاعمام المتفرقين ، فالمال كله للعمة للاب والام .

وقال نعيم بن حماد : نصيب الاب بينهن على ثلاثة، لكل واحدة منهم سهم وكذلك نصيـب الام بين الاخـوال والخالات المتفرقين بالسوية ، وكذلك في أولاد الخالات والاخوال المتفرقين والاعمام والعمات، الا أنه يقدم ولد الاب والام على ولد الاب وولد الاب على ولد الام .

مسألة ـ ٤ ـ « ج » : قد بينا أن ميراث ذوي الارحام الاقرب أولى من الابعد ولو كانت بينهما درجة اتفقت أسبابهم أو اختلفت، فان أولاد الصلب وان نزلوا ذكوراً كانـوا أو اناثاً أولى من أولاد الاب ومـن أولاد الام وان لم ينزلوا ، وان أولاد الاب والام وان نزلوا أولى من أولاد الجد منهما وان لم ينزلوا .

وان أولاد الابوين وان نزلوا يقاسمون الجد والجدة من قبل الابوين، وكذلك أولاد الجد والجدة من جهتهما وان نزلوا أولى من أولاد جد الاب وجد الام وان

---

(١) مت : وصل اليه وتوسل (المنجد) .

(٢) د : مختلفين .

(٣) د : متفرقات .

(٤) متفرقات .

لم ينزلوا وعلى هذا التدريج كل من كان أقرب كان أولى .

وكان ح، و ف ، وم يورثون ذوي الارحام على ترتيب العصبات ، فيجعلون ولد الميت من ذوي أرحامه أحق من سائر ذوي الارحام ، ثم ولد أبي الميت ، ثم ولد جده ، ثم ولد أبي الجد ، الا أن ح قدم أبا الام على ولد الاب ، وذكر عنه أنه قدمه على ولد الميت أيضاً .

وكان ف ، و م يقدمان كل أب على أولاده ، أو من كان في درجة أولاده ، ويقدمان عليه ولد أب أبعد منه ومن في درجتهم .

مسألة ـ ٥ ـ : ثلاث خالات متفرقات، وثلاثة أخوال متفرقين، يأخذون نصيب الام للخال والخالة من الام ، الثلث بينهما بالسوية ، والباقي بين الخال والخالة من قبل الاب والام بينهم أيضاً بالسوية .

وفي أصحابنا من قال: بينهما للذكر مثل حظ الانثيين، ويسقط الخال والخالة من قبل الاب . وقال من تقدم ذكره : للخال والخالة من الاب والام المال كله فان لم يكن فللخال والخالة من قبل الاب ، وان لم يكن فللخال والخالة من قبل الام .

مسألة ـ ٦ ـ « ج » : العمات المتفرقات يأخذون نصيب الاب يقسم بينهم قسمة الاخوات المتفرقات بالسواء. وقال من تقدم ذكره يقدم من كان للاب والام فان لم يكن فالتي للاب ، فان لم يكن فالتي للام .

مسألة ـ ٧ ـ: بنات الاخوة المتفرقين يأخذون[1] نصيب آبائهن على ترتيب الاخوة المتفرقين ، وكذلك أولاد الاخوات المتفرقات .

وقال ف في الفريقين: المال لمن كان للاب والام ، ثم لولد الاب ، ثم لولد الام . وكان محمد يورث بعضهم مع بعض ، بعد أن يجعل عدد من يدلي بأخت

(١) م : يأخذ نصيب .

أخوات ، وعدد من يدلي بأخ اخوة ، ثم يورثهم علـى سبيل ميراث الاخوات المتفرقات والاخوة المتفرقين كما نقول[١]، لكن لانراعي نحن العدد .

وروي عن ح مثل قول ف و م جميعاً ، وكانوا يورثون الاخوال والخالات من الام وأولادهما للذكـر مثل حظ الانثيين ، وكذلك الاعمام لـلام والعمات وأولادهما .

وكان أهل التنزيل لايفضلون ذكورهم على اناثهم ، وأجمعوا على أن ولد الاخوة والاخوات من الام لايفضل ذكورهم على اناثهم. وكان أبوعبيد لايفضل ذكراً على أخته في جميع ذوي الارحام .

مسألة ـ ٨ ـ « ج »: اختلف عن أهل العراق في أعمام الام وعماتها وأخوالها وخالاتها وأجدادها وجداتها اللاتي يرثـن بالرحم ، وفي أخوال الاب وعماتـه وأجداده وجداته الذين يرثون بالرحم، فروى عنهم عيسى بن أبان أن نصيب الام لقرابتها من قبل أبيها ، ونصيب الاب لقرابته من قبل أبيه .

وروى أبوسليمان الجوزجاني واللؤلؤي أن نصيب الام ثلثاه لقرابتها من قبل أبيها ، وثلثه لقرابتها من قبـل امها ، وأن نصيب الاب ثلثاه لقرابته من قبل أبيه ، وثلثه لقرابته من قبل أمه ، فاذا اجتمع قرابة الام والاب وكان بعضـهم أقـرب بدرجة[٢]، فالمال كله لاقربها مثل أم أبي أم وأم أبي أم أب ، فالمال كله لام أبي الام . وهذا هو الصحيح الذي نذهب اليه .

مسألة ـ ٩ ـ « ج » : اذا اختلف من ورث ذوي الارحام اذا كان معهم زوج أو زوجة، مثل أن يخلف الميت زوجاً وبنت[٣] بنت وبنت أخت ، فعندنا للزوج سهمه الربع ، والباقي لبنت البنت ، وسقط بنت الاخت .

---

(١) د : كما يقول .

(٢) د : أقرب درجة .

(٣) م : أن يخلف الميت وبنت بنت .

وكان الحسن بن زياد وأبو عبيد يعطيان الزوج فرضه النصف، ويجعلان نصف الباقي لبنت البنت ، ونصفه لبنت الاخت .

وكان يحيى بن آدم وأبو نعيم يحجبان الزوج ويعطيان الربع[1]، ولبنت البنت النصف سهمان من أربعة، والباقي لبنت الاخت، ثم يرجعان فيعطيان الزوج النصف ويجعلان باقي المال بين بنت البنت وبنت الاخت على ثلاثة، ثلثاه لبنت البنت وثلثه لبنت الاخت على قدر سهامهما في حال الحجب ، ويصح من ستة .

مسألة ـ ١٠ ـ « ج » : عم لاب مع ابن عم لاب وأم المال لابن العم للاب والام ، وسقط العم للاب ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة ـ ١١ ـ « ج » : لايرث المولى مع ذي رحم ، قريباً كان أو بعيداً ، وبه قال عمر وابن مسعود، وابن عباس ، وأبو الدرداء ، ومعاذ، وعلقمة، والاسود ، وعبيدة ، والشعبي ، وشريح ، ومجاهد .

وكان زيد يورث ذا السهم سهمه ، ويجعل الباقي للمولى ويورثه دون ذوي الارحام الذين لاسهم لهم ، واليه ذهب الحسن ، و ع ، و ك ، و ش ، وابن أبي ليلى ، و ح ، وأهل العراق ، وروي عن علي عليه السلام القولان معاً .

مسألة ـ ١٢ ـ « ج » : الابن والاب والجد وابن الاخ والعم وابن العم والمولى كلهم يأخذون بآية « أولي الارحام »[2] دون التعصيب والمولى يأخذ بالولاء .

وقال ش : يأخذ هؤلاء كلهم بالتعصيب ، وبه قال باقي الفقهاء .

مسألة ـ ١٣ ـ « ج » : ميراث من لاوارث له ينقل الى بيت المال ، وهو للامام خاصة، وعند جميع الفقهاء ينقل الى بيت المال ويكون للمسلمين . وعند ش يرثه المسلمون بالتعصيب .

---

(١) م : يعطيانه الربع .
(٢) سورة آل عمران آية ٧٦ .

وقال ح : انه فيء في احدى الروايتين عنه ، وفي الرواية الاخرى يرثه المسلمون بالموالاة دون التعصيب . فأما الذمي اذا مات ولا وارث له ، فان ماله لبيت المال فيئاً بلاخلاف بينهم ، وعندنا أنه للامام مثل الذي للمسلم سواء .

مسألة ـ ١٤ ـ « ج » : كل موضع وجب المال لبيت المال عند الفقهاء وعندنا للامام ان وجد الامام العادل سلم اليه بلاخلاف ، وان لم يوجد وجب حفظه له عندنا ، كما يحفظ سائر أمواله[1] التي يستحقها .

واختلف أصحاب ش فيه ، فمنهم من قال : اذا فقد العادل سلم الى ذوي الارحام ، لان هذه مسألة اجتهاد ، فاذا بطل احدى الجهتين ثبت الاخر .

ومنهم من قال : هذا لايجوز ، لانه حق لجميع المسلمين ، فلايجوز دفعه الى ذوي الارحام ، لكن يفعل به مايفعل بزكاة الاموال الظاهرة ، فالانسان مخير بين أن يسلمه الى الامام الجائر ، وبين أن يضعه في مصالح المسلمين ، وبين أن يحفظه حتى يظهر امام عادل كذلك هاهنا .

مسألة ـ ١٥ ـ « ج » : لايرث الكافر المسلم بلاخلاف ، وعندنا أن المسلم يرث الكافر ، قريباً كان أو بعيداً ، وبه قال في الصحابة علي عليه السلام في رواية أصحابنا عنه عليه السلام ، وعلى قولهم معاذ بن جبل ، ومعاوية بن أبي سفيان ، وبه قال مسروق ، ومحمد بن الحنفية ، واسحاق بن راهويه .

وقال ش : لايرث المسلم الكافر ، وحكوا ذلك عن علي عليه السلام ، وعمر وعبدالله ابن مسعود ، وعبدالله بن عباس ، وزيد بن ثابت ، والفقهاء كلهم .

ويدل على مذهبنا ـ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ[2] قول النبي عليه السلام : الاسلام يعلو ولايعلى عليه . وروى معاذ بن جبل عن النبي عليه السلام قال : الاسلام

---

(١) م : كما يحفظ أمواله .

(٢) م : دليلنا قول النبي (ص) .

يزيد ولاينقص .

وماروي عن النبي عليه السلام أنه قال : لايتوارث أهل ملتين . فالمراد به أنه لايورث[1] كل واحد منهما صاحبه ، وذلك صحيح عندنا .

مسألة ــ ١٦ ــ «ج» : الكفر ملة واحدة ، فالذمي يرث من الذمي ، كما أن المسلم يرث من[2] المسلم ، وبه قال ح، وك، وش، ور، وأصحاب ح .

وذهب قوم الى أن الكفر ملل ، ولايرث الذمي من الذمي ، قال به شريح ، والزهري ، وربيعة ، وابن أبي ليلى ، ود، وق .

مسألة ــ ١٧ ــ : اذا أسلم الكافر قبل قسمة الميراث ، شارك أهل الميراث في ميراث[3]، وان كان بعد القسمة لم يكن له شيء ، وبه قال عمر ، وعثمان ، والحسن، وقتادة ،وجابر بن زيد ، وعكرمة ، ود، وق.

وقالوا : ان علياً عليه السلام كان لايورث من أسلم على ميراث ، وبه قال المسيب وعطاء ،وطاووس ، وأهل العراق ، وك،وش .

مسألة ــ ١٨ ــ «ج» : المملوك لايورث منه بلاخلاف ، لانه لايملك ، وهل يرث أم لا ؟ فيه خلاف ، فعندنا أنه ان كان هناك وارث ، فانه لايرث الا أن يعتق قبل قسمة المال ، فانه يقاسمهم المال. وان لم يكن هناك مستحق اشترى المملوك بذلك المال أو ببعضه وأعتق وأعطى الباقي. وان لم يسع المال لثمنه ، سقط ذلك وكان لبيت المال .

وقال ابن مسعود: يشتري بهذا المال فما بقي يرثه ولم يفصل . وقال طاووس: يرثه كالوصية . وقال باقي الفقهاء ، ح،وش،وك: انه لايورث،ورووه عن علي عليه السلام

---

(١) م : انه لايرث .

(٢) م: يرث المسلم .

(٣) م: في ميراثهم .

وعمر .

مسألة ـ ١٩ ـ « ج » : العبد اذا كان نصفه حراً ونصفه مملوكاً ، فانه يرث بحساب الحرية ، ويحرم بحسب الرق[١]. وخالف الفقهاء كلهم فيه ، وقالوا[٢]: حكمه حكم العبد القن[٣] سواء .

مسألة ـ ٢٠ ـ «ج» : متى اكتسب هذا العبد مالا يكون بينه وبين سيده : اما بالمهاياة ، أو غير المهاياة ومات ، فانه يورث عنه مايخصه ، ولايكون لسيده. وللش فيه قولان : أحدهما يورث، والاخر لايورث .

مسألة ـ ٢١ ـ «ج» : القاتل اذا كان عمداً في معصية ، فانه لايرث المقتول بلاخلاف . وان كان عمداً في طاعة الله ، فانه يرثه عندنا . وان كان خطاءاً ، فانه لايرثه من ديته ويرث مما سواها ، ووافقنا عليه جماعة من الفقهاء عطاء ، وسعيد ابن المسيب ، وك ، وع، وروي ذلك عن عمر .

وذهب قوم الى أنه يرث من ماله ومن ديته.

وقال ش : القاتل لايرث ، سواء كان صغيراً أو كبيراً ، أو مجنوناً أو عاقلا ، عمداً كان أو خطأ ، لمصلحة أو غير[٤] مصلحة ، مثل أن يسقيه دواء أو بط جرحه فمات ، وسواء كان قتل مباشرة أو بسبب جناية أو غير جناية ، وسواء كان حاكماً شهد[٥] عنده بالقتل أو بالزنا وكان محصناً اذا اعترف فقتله ، ورووا ذلك عن علي عليه السلام ، وابن عباس ، وعمر بن عبدالعزيز، وبه قال د .

ومن أصحاب ش من قال : ان كان جناية لايرثه ، مثل أن يكون قتل العمد

(١) م: ويحرم بحساب الرق .

(٢) د: كلهم فيه وحكمه .

(٣) م: حكمه حكم القن سواء .

(٤) م: أو لغير مصلحة .

(٥) م: حاكماً شهده .

الذي يوجب القود والكفارة ، أو قتل الخطاء الذي يوجب الدية والكفارة قال أبو اسحق : ان كان موضع التهمة ، فانه لايرثه مثل أن يكون حاكماً فشهدعنده بقتل أبيه عمداً أوبالزنا وكان محصناًفقتله ، فانه لايرث[١]، لان هاهنا تهمة التزكية لان اليه تزكية العدول ، فأماان اعترف فانه يرثه لانه ليس بمتهم . قالأبوحامد: وليس هذان بشيء .

واختلفوا فيقاتل الخطاء ، فرووا عن علي عليه السلام ، وعمر، وزيد ، وابنعباس أنهم لايورثونه ، وبه قال ش،والنخعي ، ور ، وح ، وأصحابه .

الا أن[٢]من قول ح ان المجنون والمغلوب على عقله والصبي والعادل ان قتل الباغيورثوا من المال والدية معاً ،وكان عطاء ،وك، والزهري ، وأهلالمدينة يورثون قاتل الخطاء من المال دون الدية .

وقالح: ان كانالقتل بالمباشرة، فانه لايرثه الا فيثلاثة : الطفل، والمجنون والعادل اذا رمى في الصف وقتل واحداً من المقاتلة ، فأما بالسبب مثل أنحفر بئراً فوقع[٣]فيه انسان فمات ، أو نصبسكيناً فعثر به انسان فمات، أو ساقدابة أو قادها فرفست فقتله فانه يرثـه ، فأما ان كان راكباً على الدابة فرفست وقتلت انسانا فانه لايرثه . وقال ف ، وم : يرثه وان كان راكباً .

يدل[٤]على مذهبنا ـ مضافاً الى اجماع الفرقة ـ مارواه محمدبن سعيدقال الدارقطني : هو ثقة ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده عبدالله بن عمر وأن النبي صلى الله عليه وآله قال:لايتوارث أهل ملتينبشيء يرث المرأة من مال زوجها ومن

---

(١) م: لايرثه .

(٢) م: الا انه .

(٣) م: فدفع فيه .

(٤) م:دليلنا مارواه محمد بن سعيد .

ديته، ويرث الرجل من مالها ومن ديتها مالم يقتل أحدهما صاحبه، فان قتل أحدهما صاحبه عمداً ، فلا يرث من ماله ولامن ديته، وان قتله خطأ ورث من ماله ولايرث من ديته ، وهذا نص .

مسألة- ٢٢ - « ج » : المهدوم عليهم والغرقى اذا لم يعرف[١] تقدم موت بعضهم على بعض ، فانه يورث بعضهم من بعض من نفس ما ترك دون ما يرثه عن صاحبه وهو قول علي عليه‌السلام ، واحدى الروايتين عن عمر ، وبه قال شريح.

وأما[٢] الحسن البصري ، والشعبي ، وسفيان الثوري ، وابن أبي ليلى كلهم ذهبوا[٣] أن الميت[٤] يرث من الميت .

وقال ش : من غرق ، أو انهدم عليه ، أو يقتل في الحرب ولم يعرف موت أحدهم اذا كانوا جماعة ، فانه ان كان يعرف أن أحدهم سبق موته ، فان الميراث يكون للباقي . وان عرف[٥] السابق لكن نسي أيهم كان، فان الميراث يكون موقوفاً رجا أن يترك وارثاً ناقصاً أو تاماً .

وان كان أحدهما أسبق[٦] ولم يعرف عينه ، فان ميراثه يكون لورثته الاحياء ولايرث الموتى عنه، وبه قال أبوبكر ، وعبدالله بن مسعود ، وعبدالله بن عباس وزيد بن ثابت، وابن عمر ، وهي احدى الروايتين[٧] عن عمر ، ومعاذ بن جبل

---

(١) م: اذا لم تقدم موت .

(٢) د: قال شريح وأبى الحسن البصرى وذكر في د قال شريح و ...

(٣) م: ذهبوا الى ان .

(٤) م: ليس في « م » كلمة (يرث) .

(٥) د: وان غرق السابق . ن س خ (عرف) .

(٦) م: احدهما سابقاً .

(٧) د: وابن عمر وهي احد الروايتين وفي م (وهو احدى).

قالوا : لايورث[1] الموتى من الموتى، وبه قال ح.

مسألة ـ ٢٣ ـ «ج» : القاتل والمملوك والكافر لايحجبون ، وبه قال جميع الفقهاء وجميع الصحابة الا[2] ابن مسعود ، فانه انفرد بخمس مسائل هذه أولها قال: القاتل والمملوك والكافر يحجبون حجباً مقيداً ، والمقيد مايحجب من فرض الى فرض .

مسألة ـ ٢٤ ـ «ج» : أولاد الام يسقطون مع الابوين ومع الاولاد، ذكوراً كانوا أو اناثاً ، ومع ولد الولد ذكوراً كانوا أو اناثاً ، ولا يسقطون مع الجد .

وقال ش : يسقطون مع أربعة مع الاب والجد وان علا ، ومع الاولاد كانوا ذكوراً أو اناثا ، ومع أولاد الابن ذكوراً كانوا أو اناثاً .

مسألة ـ ٢٥ ـ «ج»: كلالة الام هم الاخوة والاخوات من قبل الام ، وكلالة الاب الاخوة والاخوات من قبل الاب والام أو من قبل الاب ، وبه قال ش،وفي[3] الصحابة علي عليه السلام ، وأبوبكر، وعمر، وزيد بن ثابت ، وجابر بن عبدالله .

وقال القتيبي : الكلالة الوالدان . وقال أبوعبيدة : الوالدان والمولدون . قال الساجي، قال أهل البصرة: الكلالة انماهو الميت[4]. وقال أهل الحجاز وأهل الكوفة : الكلالة الورثة ، وعلى هذا أصل اللغة .

مسألة ـ ٢٦ ـ « ج» : الاخوة والاخوات من الاب والام أو من الاب كلالة وهم يسقطون بثلاثة بالاب وبالابن، ويسقطون بابن الابن بلاخلاف ، ويسقطون بالبنات وبنات الابن وبجميع ولد الولد وان نزلوا ، سواء كانوا أولاد ابن أو

(١) م: لايرث الموتى .

(٢) م: الا عبدالله ابن مسعود .

(٣) م: قال ش وبه قال في الصحابة .

(٤) م: انما الميت .

أولاد بنت . وقال ش : لايسقطون بهؤلاء ، ولاخلاف أنهم لايسقطون بالجد .

مسألة ـ ٢٧ ـ « ج » : يسقط أم الام بالاب ، وعند الفقهاء لايسقط ، لانها تدلى بالام لا بالاب .

مسألة ـ ٢٨ ـ «ج» : أم الاب لايرث مع الاب، وبه قال علي عليه السلام، وعثمان ، وزيد، والزبير، وسعد بن أبي وقاص ، ومن الفقهاء ك ، وح ، وش .

وذهب قوم الى أنها ترث مع الاب، وهو قول أبي بكر ، وعمر ، وعبدالله ابن مسعود ، وأبي موسى الاشعري ، وعمران بن حصين ، وشريح ، والشعبي ، ود ، وق ، ومحمد بن الطبري[1] .

وقال أصحابنا: اذا خلف أبوين وجدته أم أبيه[2]، فللام الثلث وللاب الثلثان ويؤخذ السدس من نصيب الاب ، ويعطى الجدة التي هي أمه على وجه الطعمة لا الميراث .

مسألة ـ ٢٩ ـ « ج » : اذا خلف أم الام وأم الاب مع الاب ، فالمال كله للاب ويؤخذ منه السدس طعمة[3] ، فيعطى أم الاب[4] ولاشيء لام الام .

وقال ش ومن ذكرناه[5] في المسألة الاولى : لايرث أم الاب مع الاب شيئاً على ماقلناه ، ولا يشارك[6] عنده ، ومن وافقه في المسألة الاولى أم الام أم الاب، وعند مخالفهم السدس بينهما أعني بين أم الاب وأم الام .

---

(١) م: ومحمد بن جرير الطبري .

(٢) م: ام ابنه .

(٣) م: السدس منه طعمه .

(٤) د: فيعطى الاب .

(٥) م: ومن ذكرناهم .

(٦) م: عند (ش) .

مسألة ـ ٣٠ ـ «ج» : لايحجب الام من الثلث الا بأخوين أو أخ وأختين أوأربع أخوات . وقال جميع الفقهاء : انها يحجب بأختين أيضاً . وقال ابن عباس : لايحجب بأقل من ثلاثة اخوة ، وهذه في جملة المسائل الخمس التي انفرد بها .

مسألة ـ ٣١ـ «ج» : لايقع الحجب بالاخوة ولا الأخوات[1] اذاكانوا من قبل أم، وخالف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة ـ ٣٢ ـ «ج» : زوج وأبوان عندنا للزوج النصف ، وللام الثلث من الاصل ، والباقي وهو السدس للاب ، وبه قال عبدالله بن عباس ، واليه ذهب شريح، وروي عن علي عليه السلام مثله في المسألتين . وقال جميع الفقهاء : للام ثلث مايبقى .

مسألة ـ ٣٣ ـ «ج» : زوجة وأبوان : للزوجة الربع، وللام الثلث، والباقي للاب ، وبه قال ابن عباس، وابن سيرين . وقال جميع الفقهاء: لها ثلث مايبقى .

مسألة ـ ٣٤ ـ « ج » : زوج وأخت للاب : للزوج النصف ، وللاخت النصف الآخر بلاخلاف . فان كان زوج وأختان لاب وأم أو الاب ، فللزوج النصف من أصل المال، والباقي للاختين ولا عول ، وعند الفقهاء انماتعول الى سبعة .

مسألة ـ ٣٥ ـ «ج» : زوج وأختان لاب وأم وأم: للزوج النصف، والباقي للام، ولايرث معهما الاختان. وعند الفقهاء أنهاتعول الى ثمانية .

مسألة ـ ٣٦ـ «ج»: زوج وأختان لاب وأم وأم وأخ لام : للزوج النصف، والباقي للام ولا شيء للاختين ولا للاخ من الام معها ، وعندهم أنها تعول الى تسعة .

(١) م: بالاخوة والاخوات .

مسألة ـ ٣٧ ـ « ج » : زوج وأختان لاب وأم وأختان لام وأم : للزوج النصف، والباقي للام، وعندهم أنها تعول الى عشرة ، وهذه المسألة يقال لها أم الفروخ .

مسألة ـ ٣٨ ـ « ج » : زوج وبنتان وأم : للزوج الربع، وللام السدس ، والباقي للبنتين ولا عول، وعندهم أنهاتعول من اثنى عشر الى ثلاثة عشرة .

مسألة ـ ٣٩ ـ « ج » : زوج وأبوان وبنتان : للزوج الربع ، وللابوين السدسان، والباقي للبنتين ، وعندهم تعول الى خمسة عشرة .

مسألة ـ ٤٠ ـ «ج»: زوج وأبوان وبنت: للزوج الربع، وللابوين السدسان والباقي للبنت. وعندهم أنهاتعول الى ثلاثة عشر .

مسألة ـ ٤١ ـ «ج»: زوجة وأم وأختان للاب: للزوجة الربع، وللام الباقي وعندهم تعول الى ثلاثة عشر .

مسألة ـ ٤٢ ـ «ج»: فان كان معهم أخ من أم، فللزوجة الربع، والباقي للام، وعندهم تعول(1) الى خمسة عشر .

مسألة ـ ٤٣ ـ «ج»: فان كان معهم أخ آخر فمثل ذلك، وعندهم تعول(2) الى سبعة عشر .

مسألة ـ ٤٤ ـ « ج » : بنتان وأم وأب وزوجة : للزوجة الثمن، وللابوين السدسان، والباقي للبنتين، وعندهم تعول من أربعة وعشرين الى سبعة وعشرين، وهذه المسألة يقال لها المنبرية التي قال فيها صار ثمنها تسعا .

مسألة ـ ٤٥ ـ « ج » : للبنتين فصاعداً الثلثان ، وبه قال عامة الفقهاء ، ورويت رواية شاذة عن ابن عباس أن للبنتين النصف وللثلاث فمافوقهن الثلثان.

---

(1) م: وعند تعول .

(2) م: وعند تعول .

مسألة ـ ٤٦ ـ «ج» : بنت وبنت ابن وعصبة المال : للبنت النصف بالتسمية والباقي رد عليها ، وعندهم للبنت النصف، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين ، والباقي للعصبة .

مسألة ـ ٤٧ ـ «ج» : بنت وبنات ابن وعصبة : للبنت النصف بالفرض ، والباقي رد عليها، وعندهم لها النصف والسدس لبنات الابن، والباقي للعصبة .

مسألة ـ ٤٨ ـ «ج» : بنتان وبنت ابن وعصبة : للبنتين الثلثان بالتسمية ، والباقي رد عليهما. وعندهم للبنتين الثلثان ، والباقي للعصبة .

مسألة ـ ٤٩ ـ «ج»: بنتان وبنت ابن ومعها ابن ابن: للبنتين الثلثان، والباقي رد عليهما . وعندهم لهما[1] الثلثان، والباقي بين بنت الابن وأخيها للذكر مثل حظ الانثيين .

وقال عبدالله بن مسعود : للبنتين الثلثان ، والباقي لابن الابن ويسقط بنت الابن، وهذه المسألة الثالثة التي انفرد بها من جملة المسائل الخمس .

مسألة ـ ٥٠ ـ «ج» : زوج وأبوان وبنت وبنت ابن : للزوج الربع ، وللابوين السدسان ، والباقي للبنت ، وليس لبنت الابن شيء . وعندهم هذه من اثني عشر وتعول الى خمسة عشر ، للزوج الربع ثلاثة ، وللابوين السدسان ، وللبنت النصف ستة ، ولبنت الابن السدس اثنان تكملة الثلثين .

مسألة ـ ٥١ ـ «ج» : بنت وبنات ابن وابن ابن : للبنت النصف، والباقي لها بالرد [2]. وعندهم الباقي لبنات الابن مع أخيهم للذكر مثل حظ الانثيين . وقال عبدالله بن مسعود : بنات الابن يدفع اليهن ماهو أضر بهن من السدس أو المقاسمة بناء على أصله أن البنات اذا استكملن الثلثين وهناك بنت ابن وابن

---

(١) م: وعندهم لهم الثلثان .

(٢) م : والباقي رد عليها وعندهم .

ابنه[١]، فان الباقي لابن الابن، لان عنده بعد تكملة الثلثين لايرث بنات الابن، وان كان معهن أخ، فهاهنا السدس أضربها، لانه اذا كانت بنات الابن أكثر من بني الابن، فالسدس أضربهن وان كان[٢] بنو الابن أكثر فالمقاسمة أضربهن.

مسألة - ٥٢ - «ج»: بنتان وابن ابن وبنت ابن ابن: للبنتين الثلثان، والباقي رد عليهما. وعندهم الباقي لابن الابن، ويسقط بنت ابن ابن، لان العصبة من أولاد يسقطون من هو أنزل منهم.

مسألة - ٥٣ - «ج»: بنتان وبنت ابن وابن ابن ابن: للبنتين الثلثان، والباقي رد عليهما ويسقط الباقون، وعندهم الباقي بين بنت الابن وابن ابن الابن «للذكر مثل حظ الانثيين» [٣]. وقال ابن مسعود: الباقي لابن ابن الابن وسقط بنت الابن وبه قال الاصم.

مسألة - ٥٤ - «ج»: بنتان وأخت لاب وأم أو أب: للبنتين الثلثان فرضا، والباقي[٤] رد عليهما، وعندهم الباقي للاخت لان الأخوات مع البنات عصبة.

مسألة - ٥٥ - «ج»: بنت واحدة وأخت لاب وأم أو لاب: للبنت النصف بالفرض، والباقي رد عليها. وعندهم الباقي للاخت بالتعصيب.

مسألة - ٥٦ - «ج»: ولد الولد يقوم مقام الولد، ويأخذ كل واحد نصيب من يتقرب به، فولد البنت يقوم مقام البنت، ذكراً كان أو[٥] انثى. وولد الابن

---

(١) م ود: وابن ابن فان.

(٢) م: وان كانوا.

(٣) سورة النساء: ١١.

(٤) م: الثلثان والباقي.

(٥) م: ذكراً أو انثى.

يقوم مقام الابن ، ذكراً كان أو انثى ، فاذا اجتمعا أخذ كل واحد منهما[١] نصيب من يتقرب به .

مثال ذلك : بنت ابن وابن بنت : لبنت الابن الثلثان ، ولابن البنت الثلث، ثم الاقرب يمنع الابعد ، والاعلى يمنع الاسفل ، فعلى هذا لايجتمع الاعلى مع من هو أنزل منه ، ذكراً كان أو انثى ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، فقالوا : ولد الولد يقوم مقام الولد ، ومعناه لو كانوا ولد الصلب لورثوا ميراث ولد الصلب ، فولد البنت لايرث على مذهب[٢]ش ، وقد مضى الخلاف فيه .

وبنت الابن يأخذ النصف ، فان كان معها أخوها ،فللذكر مثل حظ الانثيين وبنتا الابن لهما الثلثان وبنت الابن مع بنت ابن الابن يجريان مجرى البنت للصلب مع بنت الابن، وقد مضى الخلاف فيه، ثم على هذا الترتيب للبنت العليا النصف وللتي تليها تكملة[٣] الثلثين ، ويسقط من هو أنزل منها الا أن يكون معها أخوها فيكون الباقي[٤] بينهما للذكر مثل حظ الانثيين .

مسألة ـ ٥٧ ـ « ج » : بنو الاخ يرثون مع الجد وان نزلوا، ويقومون مقام أبيهم ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، وقالوا : هم يسقطون مع الجد .

مسألة ـ ٥٨ ـ « ج » : أخت من أب وأم وأخت من أب وعصبة : للاخت من الاب والام النصف بلاخلاف، والباقي عندنا يرد عليها، لانها تجمع السببين وقال جميع الفقهاء : للاخت من الاب السدس تكملة[٥] الثلثين والباقي للعصبة .

مسألة ـ ٥٩ ـ « ج » : أخت من أب وأم وأخوات من أب وعصبة: للاخت

(١) م: أخذ كل واحد نصيب د : واحد منهم نصيب .

(٢) م: على هذا ش .

(٣) م : وللتي تلتها تكملة .

(٤) م : فيكون بينهما .

(٥) د : السدس وتكملة .

من الاب والأم النصف بلاخلاف ، والباقي عندنا رد عليها ، وعندهم للاخوات من الاب السدس تكملة الثلثين[1] والباقي للعصبة .

مسألة - ٦٠ - « ج » : أختان من أب وأم وأخت من أب وابن أخ من أب : للاختين الثلثان بلاخلاف ، والباقي عندنا رد عليهما ، وسقط الباقون . وعندهم الباقي لابن الاخ من الاب ، لانه عصبة ، ولاشيء للاخت من الاب .

مسألة - ٦١ - « ج »: اختان من أب وأم وأخت وأخ : لاب للاختين الثلثان بلاخلاف ، والباقي عندنا رد عليهما ، وعندهم الباقي للاخ والاخت من الاب ، للذكر مثل حظ الانثيين. وقال عبدالله بن مسعود . والباقي للاخ ويسقط الاخت بناه[2] على أصله في البنتين وبنت ابن وابن ابن .

مسألة - ٦٢ - « ج » : أخت من أب وأم وأخ وأخوات من أب : للاخت من الاب والام النصف بلاخلاف ، والباقي عندنا رد عليها، وعندهم الباقي للاخ والاخوات ، للذكر مثل حظ الانثيين .

وقال ابن مسعود : يكون للأخوات من الاب مايكـون أضربهن ، فان كان السدس أضربهن فلهـن السـدس ، وان كان المقاسمة أضربهـن فيقاسمهم أخوهم وبناه على أصله .

مسألة - ٦٣ - « ج » : ثلاث أخوات متفرقات وعصبة : للاخت من الاب والام النصف، وللاخت من الام السدس، والباقي رد على الاخت من الاب والام ومن أصحابنا من قال: يرد عليهما ، لانهما ذووسهام ، ويسقط الاخت من الاب .

وقال جميـع الفقهاء : للاخت مـن الاب السدس تكملة الثلثين والباقـي للعصبة .

---

(١) من الاب تكملة الثلثين .

(٢) م : ويسقط الاخت للاب بناه .

مسألة - ٦٤ - «ج»: ثلاث أخوات متفرقات مع احداهن أخ، نظرت: فان كان مع الاخت للام، فان لهما الثلث وللاخت للاب والام النصف والباقي يرد عليها، وتسقط الاخت من الاب. وقال الفقهاء: للاخت من الاب السدس تمام الثلثين.

وان كان الاخ مع الاخت للاب والام، يكون للاخت من الام السدس، والباقي للاخ والاخت من الاب والام، ويسقط الاخت من الاب بلاخلاف.

وان كان الاخ مع الاخت من الاب، يكون للاخت من الام السدس، وللاخت من الاب والام النصف والباقي رد عليها.

وقال الفقهاء: للاخت من الام السدس، وللاخت من الاب والام النصف، والباقي للاخ والاخت من الاب، للذكر مثل حظ الانثيين.

مسألة - ٦٥ - «ج»: ثلاث أخوات متفرقات مع كل واحد منهن أخ، فان للاخ والاخت من الام الثلث، والباقي للاخ والاخت من قبل الاب والام، للذكر مثل حظ الانثيين بلاخلاف، ويسقط الاخ والاخت من قبل الاب.

وروى أبو اسحاق عن الحرث[1] عن علي عليه السلام أن النبي صلى الله عليه وآله قال: أعيان بني الام يرثون دون بني العلات[2] يرث الرجل أخاه من أبيه وأمه دون أخيه من أبيه.

مسألة - ٦٦ - «ج»: لايرث مع البنات، واحدة كانت أو ثنتين[3] أحد[4] من الاخوات. وقال الفقهاء: بنت وأخت أو اخوة وأخوات من قبل الاب والام أو من قبل الاب للبنت النصف [والباقي للاخت أو للاخوة والاخوات، لان

(١) م: عن الحارث.

(٢) د: بنى الكلات.

(٣) م: أو اثنتين.

(٤) م: أو اثنتين واحد.

الأخوات مع البنات عصبة وبنت وبنت[١] ابن وأخت للبنت النصف][٢] ولبنت الابن السدس والباقي للاخت .

وقال عبدالله بن مسعود : لايرث الاخت مع البنت، والاخوات لايكن عصبة مع البنات ، وبه قال ابن عباس ، وهذا مثل قولنا .

مسألة ـ ٦٧ ـ « ج »: أبوان واخوة: للام السدس، والباقي للاب بلاخلاف الا ماروي عن ابـن عباس رواية شذت أنه قال : السدس الذي حجبوا به الام يكون للاخوة .

مسألة ـ ٦٨ ـ « ج » : بنت وأب: للاب السدس، وللبنت النصف، والباقي رد عليهما على قدر انصبائهما[٣] ، وعند الفقهاء الباقي رد على الاب بالتعصيب .

مسألة ـ ٦٩ ـ « ج » : بنتان وأب : لهما الثلثان، وللاب السدس ، والباقي رد عليهم على قدر سهامهم . وعندهم الباقي[٤] للاب .

مسألة ـ ٧٠ ـ « ج »: بنت وبنت ابن وأب: للبنت النصف، وللاب السدس والباقي رد عليهما، وسقط بنت الابن . وعندهم للاب السدس ، وللبنتين الثلثان والباقي للاب بالتعصيب .

مسألة ـ ٧١ ـ « ج » : لايرث واحدة من الجدات مع الولد ، وقال جميع الفقهاء : للجدة السدس مع الولد .

مسألة ـ ٧٢ ـ « ج » : للجدة من قبل الام نصيب الام اذا لم يكن غيرها ، الثلث المسمى للام والباقي رد عليهما كما يرد على الام .

---

(١) م : وبنت بنت .

(٢) مابين المعقوفتين سقط من نسخة « م » .

(٣) م : انصابهما .

(٤) م : وعند الباقي .

وان اجتمعت جدتان: جدة أم، وجدة أب ،كان للجدة من قبل الام الثلث، وللجدة من قبل الاب الثلثان ، كل واحدة تأخذ نصيب من يتقرب به .

وقال ابن عباس: جدة الام لها الثلث نصيب الام كما قلناه، وقال الفقهاء كلهم: لها السدس وان اجتمعا كان السدس بينهما نصفين .

مسألة ـ ٧٣ ـ «ج» : ام الام ترث وان علت بالاجماع ، وأم أب الام ترث أيضاً عندنا اذا لم يكن هناك من هو أقرب منها ، ويقاسم من هو في درجتها . وعندهم أنها لاترث بالاجماع ، وأم أم الاب ترث وان علت بالاجماع ، وأم أب الاب يرث عندنا الا أن يكون هناك من هو أقرب منها .

وللش فيه قولان ، أحدهما : أنها ترث وهو الصحيح عندهم ، وبه قال في الصحابة علي عليه السلام، وعبدالله بن مسعود، وعبدالله بن عباس،واحدى الروايتين عن زيد بن ثابت ، وفي الفقهاء أهل البصرة، والحسن البصري، وابن سيرين، وأهل الكوفة، وح، وأصحابه .

والقول الثاني : وهو الضعيف أنها لاترث ، وبه قال في الصحابة سعد بن أبي وقاص، واحدى الروايتين عن زيد بن ثابت، وأهل الحجاز ك، وربيعة .

مسألة ـ ٧٤ ـ «ج»: أم أم هي أم أب أب، صورتها: كان لها ابن ابن وبنت بنت بنت ، فتزوج ابن ابن ابنها ببنت بنت البنت ، فجاءت بولد ، فهي أم أم أم وأم أب أب ، فاذا مات المولود ترث بالسببين معاً عندنا على حسب استحقاقها .

وفي أصحاب ش من قال : ترث بالسببين معاً ثلثي السدس ، وهو قول أبي العباس، وبه قال الحسن بن صالح بن حي، ومحمد بن الحسن، وزفر ، قالوا : ترث من أب جدتان، وكلما زادت بقرابة يورث بمثلها ورثت مع الجدات الاخر بعدد قراباتها في السدس، ومذهب ش أنها لاترث الثلثين، وبه قال ف .

مسألة ـ ٧٥ـ «ج»: أم أب الام ترث عندنا، وبه قال ابن سيرين. وقال جميع الفقهاء : لاترث .

مسألة ـ ٧٦ ـ : أم أب الاب لاتسقط بأم أم أب أم ، لان[1] درجتهما واحدة ولا دلالة على سقوطها ، وعند ش تسقط ، لانها جهة واحدة ، وعن ابن مسعود روايتان .

مسألة ـ ٧٧ ـ : اذاكانت قربى وبعدى من جهة واحدة ، مثل أن يكون أم أم وأم أم أم، أوأم أب وأم أم أب ، فان القربى يحجب البعدى بلاخلاف. واذا اختلفت جهات الجدات، مثل أن يكون من جهة الام ومن جهة الأب، فانه يسقط البعدى بالقربى عندنا، وبه قال أهل العراق . وان تساويا لم يسقط احداهما، مثل أم أم وأم أم أب، أوأم أب وأم أم أم ، فانه يسقط القربى البعدى .

واختلف الصحابة في ذلك على ثلاثة مذاهب : فذهب علي عليه السلام أنه تسقط البعدى بالقربى، سواءكانت من قبل الام، أو من قبل الاب على ماقلناه، وبه قال أهل العراق. وقال ابن مسعود: يتشاركون فيه القربى والبعدى من قبل الاب ومن قبل الام .

وقال زيد بن ثابت: ان كن من قبل الام، فان البعدى يسقط بالقربى، وان كن من قبل الاب فعنه روايتان احداهما لايسقط ويشرك بينهما في السدس، و به قال مالك وأكثر أهل الحجاز .

وللش فيه قولان، أحدهما: أنه تسقط البعدى بالقربى . والثاني : مثل قول زيد. وأجمعوا على أن الجدة يحجب أمهاتها فلايرثن معها، فالجدة التي ورثتها الصحابة هي التي لايكون بينها و بين الميت أب بين أمين اذا نسبت اليه ، مثل أم أبي الام . وعن ابن عباس انه ورث أم أبي الام. وروي عن جابر بن زيد وابن

---

(١) م: لاتسقط بأم أم أب لان .

سيرين نحوه .

وكان له وأكثر أهل المدينـة لايورثون أكثر من جدتين أم الام وأم الاب وأمهاتـهما . وكان ع ، و د لايورثـان أكثر من ثلاث جدات ، وهن أم الام وأم الاب وأم الجد أبي الاب وورث سائر الصحابـة والفقهاء الجدات وان كثرن .

مسألة ـ ٧٨ ـ « ج » : أم الام لاترث عندنا مع الاب . وقال الفقهاء : لها السدس .

مسألة ـ٧٩ـ «ج»: القول بالعصبة يبطل عندنا ولايورث بها في موضع من المواضع وانمايورث بالفرض المسمى أوالقربى أوالاسباب التي يورث بها ، مثل الزوجية والولاء. وروي ذلك عن ابن عباس، لانه قال فيمن خلف بنتاً وأختاً: ان المال كله للبنت دون الاخت، ووافقه جابر بن عبدالله في ذلك .

وحكى[1] الساجي أن عبدالله بن الزبير قضى بذلك، وحكى مثل ذلك عن ابراهيم النخعي، ولم يجعل داود الاخوات[2] عصبة مع البنات .

وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وأثبتوا [3] العصبات من جهة الاب والابن واستدلوا بخبر رووه عن ابن طاووس عن أبيه عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: ألحقوا الفرائض بأهلها، فماأبقت[4] الفرائض فلاولى عصبة ذكر .

والذي يدل على بطلان هذه الرواية أنهم رووا عن طاووس خلاف ذلك ، روى أبوطالب الانباري[5]، قال: حدثنا محمدبن أحمد البربري، قال: حدثنا بشر

(١) م: وحكى الساج .

(٢) م، ود: لاخوات .

(٣) د: وأثبت .

(٤) م: بأهلها فان أبقت .

(٥) م: روى ذلك أبوطالب الانبارى .

ابن هارون، قال: حدثنا الحميري، قال: حدثنا سفيان، عن أبي اسحاق، عن قارية ابن مضرب ، قال: جلست الى ابن عباس وهو بمكة ، فقلت : يا ابن عباس حديث يرويه أهل العراق عنك وطاووس مولاك يرويه أن ماأبقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر .

قال : أمن أهل العراق أنت؟ قلت: نعم ، قال: أبلغ من وراءك اني أقول ان قول الله عزوجل « آبـاؤكم وأبناؤكم لاتدرون أيهم أقرب لكم نفعاً فريضة من الله »[1] وقوله تعالى « وأولوا الارحام بعضهـم أولى ببعض في كتاب الله »[2] وهل هذه الا فريضتان ؟ وهل أبقتا شيئاً ؟ ماقلت هذا ولا طاووس يرويه عني .

قال قارية بن مضرب: فلقيت طاووس، فقال: لا والله مارويت هذا عن ابن عباس قط، وانما الشيطان ألقاه على ألسنتهم، قال سفيان: أراه من قبل ابنه عبدالله ابن طاووس فانه كان على خاتم سليمان بن عبدالملك وكان يحمل على هؤلاء القوم حملا شديداً يعني بني هاشم .

ولو سلم هذا الخبر لكان محمولا على أشياء :

منها : أن يكون مقدراً في رجل مات وخلـف أختين من قبل أم وابن أخ وبنت أخ لاب وأم وأخاً لاب ، فللاختين من الام الثلث ، ومابقي فلاولى ذكر وهو الأخ للاب، وفي مثل امرأة وخال وخالة وعم وعمة وابن أخ فللمرأة الربع ومابقي فلاولى ذكر وهو ابن الاخ ، لانه ليس في ظاهر الخبر أن الباقي لاولي عصبة ذكر مع التساوي في الدرج بل هو عام ، على أنـه لو أراد التساوي لم يجز لهم أن يؤثروا[3] ابن العم والعم مع البنت، لان البنت أقرب منهما .

---

(١) سورة النساء : ١٤ .

(٢) سورة الانفال : ٧٦ .

(٣) م: أن يورثوا .

ويمكن أيضاً أن يقول مع التساوي في الدرج أنه مقدر في رجل مات وخلف زوجة وأختاً لاب وأخاً لاب وأم، فللزوجة الربع، والباقي للاخ من الاب والام، وفي مثل امرأة ماتت وخلفت زوجاً وعماً من قبل الاب والام وعمة من قبل الاب فان للزوج النصف والباقي للعم للاب والام دون العمة من قبل الاب .

واستدلوا بخبر رووه عن عبدالله بن محمد بن عقيل ، عن جابر أن سعد بن الربيع قتل يوم أحد وأن النبي عليه السلام رأى امرأته جاءت بابنتي سعد ، فقالت : يا رسول الله ان أباهما قتل يوم أحد وأخذ عمهما المال كله ولا ينكحان الا ولهما مال فقال النبي عليه السلام : سيقضي الله في ذلك، فأنزل الله تعالى «يوصيكم الله في أولادكم»[1] حتى ختم الاية ، فدعا النبي عليه السلام عمهما ، وقال : أعط الجاريتين الثلثين وأعط أمهما الثمن ومابقي فلك .

والكلام على هذا الخبر أنه قد قيل ان رواية عبدالله بن محمد بن عقيل واحد وهو أيضاً عندهم ضعيف ، ولا يحتجوا[2] بحديثه ، ومع هذا فهو معارض لظاهر القرآن ، وقد ألزم القائلون بالعصبة من الاقوال الشنيعة مالايحصى .

منها : أن يكون الابن للصلب أضعف سبباً عندهم من ابن ابن ابن العم ، فانا اذا قدرنا أن رجلا مات وخلف ثمانية وعشرين بنتاً وابناً ، فان من قول الكل[3] ان للابن جزءين من ثلاثين ، ولكل واحدة من البنات جزء من ثلاثين، فيقال لهم: لو كان بدل الابن ابن ابن ابن عم ، فلابد أن يقولوا ان له عشرة أجزاء من ثلاثين جزء وعشرين جزء بين الثمانية والعشرين بنتاً ، وفي هذا تفضيل للبعيد على الولد للصلب، فيكون في ذلك خروج عن العرف والشريعة، وترك لقوله تعالى « وأولوا

---

(١) سورة النساء : ١٢ .

(٢) د: ولايحتجوا بحديثه .

(٣) م: فان قول الكل .

الارحام بعضهم اولى ببعض»[١] وهذه الالزامات والمعارضات كثيرة فمن أرادها طلبها من مظانها .

مسألة ـ ٨٠ ـ «ج» : العول عندنا باطل ، وبه قال ابن عباس ، فانه لم يعل المسائل[٢] وأدخل النقص على البنات وبنات الابن والاخوات للاب والام أو الاب وبه قال محمد بن الحنفية، ورووه عن محمد بن علي الباقر عليه السلام، وبه قال داود بن علي وأعالها جميع الفقهاء .

يدل على مذهبنا ـ مضافا الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ ماروى الزهري عن عبيدالله بن عبدالله بن عبيد بن مسعود أنه قال : التقيت أنا وزفر بن أويس النظري ، فقلنا : نمضي الى ابن عباس فنتحدث عنه ، فمضينا وتحدثنا ، فكان مما تتحدث قال : سبحان الله الذي[٣] أحصى رمل عالج عدداً جعل في المال نصفاً ونصفاً وثلثا، ذهب النصفان بالمال فأين الثلث؟ انما جعل نصفاً نصفاً وأثلاثاً وأرباعاً وأيم الله لو قدموا من قدمه الله وأخروا من أخره الله لما عالت الفريضة قط .

قلت : من الذي قدمه الله ؟ ومن الذي أخره الله ؟ .

قال: الذي أهبطه الله من فرض الى فرض ، فو الذي[٤] قدمه الله والذي أهبطه من فرض الى ما بقي ، فهو الذي أخره الله ، فقلت : من أول من أعال الفرائض؟ قال : عمر بن الخطاب . قلت : هلا أشدت[٥] عليه[٦] به ؟ قال : هبته وكان أمراً مهيباً .

---

(١) سورة الانفال : ٧٦ .

(٢) د: لم يعل السايل .

(٣) م: سبحان الذى .

(٤) م: فهو الذى .

(٥) م: قلت هلا اشرت عليه .

(٦) د: اشرت اليه .

قال الزهري: لولاأن يقدم ابن‌عباس‌امام عدل وحكم به وأمضاه وتابعه الناس على ذلك لمااختلف على ابن عباس اثنان[١] ، وكان الزهري مال‌الى ماقاله ابن عباس[٢].

ووجه الدليل من قوله شيئان : أحدهما ، أنه قال : الذي يعلم عدد الرمل لا يعلم أن المال لايكون‌له نصف[٣]ونصف وثلث، يعني يستحيل أن يكون‌كذلك . والثاني : أنه قال‌لوقدموا من قدمه الله وأخروا من أخره الله ، يعني : أن الزوج له النصف اذا لم يكن الولد والربع مع الولد ، وللزوجة الربع ولها الثمن مع الولد ، وللام الثلث ومع الولد السدس ، وللبنت أو الاخت‌اذا كانت‌وحدها النصف، واذا كان‌مع البنت‌ابن أو مع الاخت أخ ، فان لهما مايبقى للذكر مثل حظ الانثيين ، فالزوج والزوجة يهبطان من فرض الى فرض ، والبنت والاخت يهبطان الى مابقي ، فوجب أن يكون النقص داخلا على من يهبط من فرض الى مابقي لاعلى من يهبط من فرض الى فرض .

واستدل القائلون بالعول بخبررواه عبيدة السلماني عن علي عليه السلام حين‌سئل عن رجل مات وخلف زوجة وأبوين وابنتيه ، فقال : صار ثمنها تسعاً .

وأجيب‌عن‌ذلك[٤] بجوابين:أحدهما ، أن ذلك خرج‌مخرج الانكار لاالاخبار كما يقول الواحد منا اذا أحسن الى غيره وقابله بالذم والاساءة قد صار حسني قبيحاً . والاخر : أنه خرج مخرج التقية ، لانه لايمكنه اظهار خلافه .

مسألة ـ ٨١ ـ «ج» : ابنا عم‌أحدهما أخ‌لام ، للاخ من الام‌السدس‌بالتسمية بلا خلاف،والباقي رد عليه عندنا .

---

(١) د: على ابن عباس وكان الزهري .

(٢) م : ماقال ابن عباس .

(٣) م: لايكون نصف ونصف .

(٤) د: فاجيب عن ذلك .

وقال الفقهاء: الباقي بينهما نصفين بالتعصيب، وذهب عمر وابن مسعود الى أن الاخ من الام يسقط، وبه قال شريح، والحسن البصري، وابن سيرين.

مسألة - ٨٢ - «ج»: الولاء لايثبت به الميراث مع واحد[1] من ذوي الانساب، قريباً كان أو بعيداً، ذاسهم كان أو غير ذي سهم، عصبة كان أو غير عصبة أو من يأخذ بالرحم، وعلى كل حال.

وقال ش: اذا لم يكن عصبة مثل الابن أو الاب أو الجد أو العم وابن العم الذين يأخذون الكل بالتعصيب، أو الذي يأخذ بالفرض والتعصيب، مثل بنت وعم أو أخت[2] وعم أو بنت وأخ، فان المولى يرث. والمولى له حالتان: حالة يأخذ كل المال، وحالة يأخذ النصف، وذلك اذا كان معه واحد ممن يأخذ النصف مثل البنت والاخت والزوج، فان لم يكن مولى فعصبة المولى، فان لم يكن عصبة المولى فمولى المولى، فان لم يكن فعصبة مولى المولى، فان لم يكن عصبة مولى المولى فلبيت المال[3].

مسألة - ٨٣ - «ج»: الولاء يجري مجرى النسب، ويرثه من يرث من ذوي الانساب على حد واحد، الا الاخوة والاخوات من الام، أو من يتقرب بها من الجد والجدة والخال والخالة وأولادهما، وفي أصحابنا من قال: انه لايرث النساء من الولاء شيئاً، وانما يرثه الذكور من الاولاد والعصبة.

وقال ش: أولى العصبات يقدم، ثم الاولى فالاولى بعد ذلك على ماذكر في النسب سواء، وعنده الابن أولى من الاب، وأقوى منه بالتعصيب، ثم الاب أولى من الجد، ثم الجد أولى من الاخ، ثم الاخ أولى من ابن الاخ، وابن الاخ

---

(١) د: مع وجود واحد من ذوى الانصاب م مع وجود احد من ذوى الانصاب.

(٢) م: وعم واخت.

(٣) د: فلبنت المال.

أولى من العم ، والعم[1]من ابن العم ، وبه قال أكثر الفقهاء ، ولايرث أحد من البنات ولا الأخوات مع الأخوة شيء.

وقال الشعبي، و ف ، و د، و ق: يكون للاب السدس، والباقي يكون للابن كما يكون في النسب مثل مانقول. وقال سفيان الثوري : يكون بينهما نصفين . وكان طاووس يورث بنت المولى من مال مكاتبه .

يدل على مذهبنا ـ مضافاً الى اجماع الفرقة ـ قوله[2] عليه السلام : الولاء لحمة كلحمة النسب لايباع ولا يوهب . وفي النسب يكون للاب السدس والباقي للابن .

مسألة ـ ٨٤ ـ « ج »: ابن الابن لايرث الولاء مع الابن للصلب، وبه قال ش وأكثر الفقهاء . وقال شريح : يرث ابن الابن مع الابن .

مسألة ـ ٨٥ ـ « ج » : المعتق اذا كانت امرأة ، فولاء مواليها لعصبتها دون ولدها ، سواء كانوا[3] ذكوراً أو اناثاً ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة ـ ٨٦ ـ « ج » : الجد والاخ يستويان، وهما بمنزلة أخوين في الولاء يتقاسمان المال، وهو أحد قولي ش، وبه قال ع، و ف، و م، و د، و ق ، والقول الاخر : الاخ أولى وسقط الجد ، وبه قال ك .

وقال ش : الاقيس أن الاخ أولى ، ولولا الاجماع لقلت باسقاط الجد مع الاخ في النسب، لكن ذلك لم يقله أحد، ولااجماع في الولاء ، فلاجل هذا قلت باسقاط الجد مع الاخ في الولاء .

وقال ح : الجد أولى من الاخ في الميراث بالنسب والولاء .

---

(١) م: والعم اولى من ابن العم .

(٢) م : دليلنا قوله عليه السلام .

(٣) د : سواء كان ذكوراً .

مسألة- ٨٧ - : اذا خلف المولى اخوة وأخوات أو أخاً وأختاً، فان الولاء يكون بينهم للذكر مثل حظ الانثيين، بدلالة قوله عليه السلام: الولاء لحمة كلحمة النسب. وفي النسب يكون كذلك، وبه قال شريح، وطاووس.

وقال ش وعامة الفقهاء: المال للذكور منهم[1] دون الاناث، ومن أصحابنا من قال بذلك.

مسألة - ٨٨ - «ج»: اذا ترك ابناً لمولاه وابن ابن له، فالمال للابن دون ابن الابن، وبه قال جميع الفقهاء. وقال شريح وطاووس: المال بينهما كل واحد منهما يأخذ من الاب.

مسألة - ٨٩ - «ج»: مولى مات وخلف ثلاث بنين، ثم مات أحد البنين وخلف ابنين، ومات الثاني وخلف ثلاث بنين، ومات الثالث وخلف خمس بنين ثم مات المعتق، فان الولاء بينهم أثلاثا لأولاد كل واحد من البنين الثلث نصيب أبيهم. وقال جميع الفقهاء: المال بينهم مشتركون، فان الولاء لهم وليس لابائهم لانهم أموات.

مسألة - ٩٠ - «ج»: اذا مات المعتق وخلف المعتق، فانه لايرثه المعتق، وبه قال جميع الفقهاء. وقال شريح وطاووس: يرث كل واحد منهما من صاحبه.

مسألة - ٩١ - رجل زوج أمته من عبد ثم أعتقها فجاءت بولد، فان الولد حر بلاخلاف، ويكون ولاء ولدها لمن أعتقها، فان أعتق العبد جر الولاء الى مولى نفسه، وبه قال في الصحابة علي عليه السلام، وعمر، وعثمان، وعبدالله بن مسعود، وزبير، وزيد بن ثابت، والحسن، وابن سيرين، وفي الفقهاء ح، وك، وش، ود، وق.

وذهبت طائفة من التابعين الى أنه لاينجر الولاء، وهو الزهري، ومجاهد،

(١) م: المال للذكر منهم.

وعكرمة ، وجماعة من أهل المدينة .

وروي أن الزبير قدم خيبر ، فلقي فتية لعساً ، فأعجبه ظرفهم ، فسأل عنهم ، فقيل له : هم موالي رافع بن خديج قد أعتق أمهم وأبوهم مملوك لآل حرقة ، فاشترى الزبير أباهم فأعتقه ، وقال : انتسبوا الي فأنا مولاكم ، قال رافع بن خديج : الولاء لي أنا أعتقت أمهم ، فتخاصموا الى عثمان، فقضى للزبير وأثبت الولاء له ، وفي المسألة اجماع الفرقة .

مسألة ـ ٩٢ ـ : عبد تزوج بمعتقة قوم فجاءت بولد ، حكمنا بالولاء لمولى الام ، فان كان هناك جد وأعتق الجد والاب حي، فهل ينجر الولاء الى هذا الجد من مولى الام ؟ عندنا أنه ينجر اليه لان الجد يقوم مقام الاب ، فاذا منع مانع في الاب لايتعدى الى الجد .

ألا ترى أنه لو كان الاب كافراً والجد مسلماً، حكمنا باسلام الولد تبعاً للجد، فكذلك هاهنا ، فان أعتق بعد ذلك الاب انجر الى مولى الاب من مولى الجد ، وبه قال ك، و ع، وابن أبي ليلى ، وزفر .

وقال ح وأصحابه : لاينجر الى الجد . ولاصحاب ش فيه وجهان ، أحدهما: مثل قولنا(١). والاخر : مثل قول ح .

مسألة ـ ٩٣ ـ : حر تزوج بأمة وجاءت بولد لستة أشهر فصاعداً، فانه لايثبت الولاء لاحد عليه ، لانه لادليل عليه ، وبه قال ش .

وقال ح : ان كان الرجل عربياً فلايثبت الولاء ، وان كان أعجمياً يثبت عليه الولاء بناه على أصله حيث يقول: ان عبدة الاوثان لايسترقون اذا كانوا من العرب.

مسألة ـ ٩٤ ـ : عبد تزوج بمعتقة رجل فأتت بولد، فانه يكون حراً ولمولى الام عليه الولاء فأعتق العبد ومات الولد ، فان ولاه ينجر الى مولى الاب ، فان

---

(١) م: أحدهما مثل ماقلناه والاخر .

لم يكن مولى الاب فعصبة مولى الاب، فان لم يكن عصبة ، فمولى عصبةمولى الاب ، فان لم يكن مولى ولاعصبة كانلبيت المال على مامضى من الخلاف فيه ، وبه قال جميع الفقهاء .

وقال ابن عباس : يكون الولاء لمولى الام ، لان الولاء كان له ، فلما جر مولى الأب كان له ، فلما لم يكن عصبة المولى عاد اليه .

ويدل على ماقلناه انا قد أجمعنا[1]على انتقاله عنه ، وعوده اليه يحتاج الى دلالة ، وليس في الشرع مايدل عليه .

مسألة ـ ٩٥ ـ : عبد تزوج بمعتقة رجل فاستولدها بنتين ، فهما حرتان وولاهما لمولى الام فاشتريا أباهما[2]فانه ينعتق عليهما كل ذلك بلاخلاف ، فان مات الأب فللبنتين الثلثان بحق النسب والباقي رد عليهما .

وقال الفقهاء : الباقي لكل واحد منهما نصف الثلث بحق الولاء ان ماتت احدى البنتين ، فعند ش فيه قولان حكى الربيع والبويطي أن لهذه البنت سبعة أثمان ، والباقي يرجع الى مولى الام ، وبه قالمحمد بن الحسن ، وزفر ، ونقل المزني أن لها ثلاثة أرباع والربع الباقي لمولى الام ، وبه قال ك .

ويسقط هذا الفرع وأمثاله عنا ، لان أحداً من ذوي القربيقريباً كان أو بعيداً لايجمع له الميراث بالنسب والولاء ، لان الولاء عندنا انما يثبت اذا لم يكن هناك ذونسب ، وهذا أصل في الباب ، فلاجل ذلك لم نذكر المسائل المفرعة عليه فلافائدة فيه .

مسألة ـ ٩٦ ـ «ج» : ولاء الموالاة عندنا جائز ، ومعناه أن يسلم رجل على يد رجل ويواليه فيصير مولاه ، وله أن ينقل ولاه الى غيره مالم يعقل[3]عنه أو عن

(١) م: دليلنا انا قد أجمعنا .

(٢) د: فاشترتا أباهما .

(٣) م: الى غير مالم يعقل .

أحد من أولاده الذين كانوا صغاراً عند عقد الولاء، وبه قال علي عليه السلام، وعمر، وروى عنهما أنهما ورثا به، وبه قال ابن المسيب، وعطاء، والزهري، وع، وح، وأصحابه، وكان زيد لايجعل الولاء الا للمعتق واليه ذهب ك، وش، وابن أبي ليلى.

مسألة - ٩٧ - «ج»: حكم الرجل المجهول النسب حكم الذي يسلم على يد غيره اذا توالى عليه[1]، وبه قال ح. وقال ش: لايجوز.

مسألة - ٩٨ - «ج»: المعتق سائبة لاولاء عليه، وله أن يوالي من شاء، وبه قال عمر، وابن مسعود في احدى الروايتين عنهما، وبه قال الزهري، وسليمان ابن يسار، وأبو العالية، وك، والرواية الاخرى عنهما أنهما قالا: لاسائبة في الاسلام الولاء لمن أعتق، فان تخرج من ميراثه جعله في بيت مال المسلمين. وكان الشعبي، وش، وأهل العراق يجعلون ولاه لمعتقه.

مسألة - ٩٩ -: من أعتق عن غيره بأمره، فان ولاه للامر وان كان بغير أمره، فولاه لمعتقه دون المعتق عنه، لقوله عليه السلام «الولاء لمن أعتق» والامر بالعتق معتق، وبه قال ع، وش، وف.

وكان ح يجعل ولاه للمعتق، أمر المعتق عنه بذلك أو لم يأمر، الا أن يكون أمره أن يعتق عنه عبده على عوض يدفعه اليه ويلزمه العوض، فيكون الولاء له.
وقال ك، وأبو عبيدة: ولاؤه للمعتق عنه على كل حال، أمر بذلك أو لم يأمر.

مسألة - ١٠٠ - «ج»: اذا مات العبد المعتق وليس له مولى، فميراثه لمن يتقرب الى مولاه من جهة أبيه دون امه الاقرب أولى من الابعد على تدريج ميراث المال، وروي عن علي عليه السلام وعمر، وزيد بن ثابت، وابن مسعود أن

---

(١) د: اذا تعالى عليه دم: اذا تولي اليه.

ميراثه لاقرب عصبة مولاه يوم يموت العبد[1]، وبه قال ك، وش، وع، وأهل العراق، والحجاز .

وكان شريح يورث الولاء كما يورث المال ، فيقول : اذا أعتق رجل عبداً ويموت ويخلف ابنين ، فيموت أحد الابنين ويخلف ابناً والباقي ثم يموت العبد المعتق فنصف المال لابن المولى ونصفه لابن الابن لانه ورث ذلك عن أبيه. وعلى قول الفقهاء للابن لاغير ، وعلى مذهبنا أيضاً يكون للابن ، لانه أقرب ، وروي عن النخعي مثل قول شريح .

مسألة ـ ١٠١ ـ « ج » : اذا خلف المعتق أبا مولاه وابن مولاه ، فللاب السدس والباقي لابن المولى ، وعند زيد المال لابن المولى ، وبه قال الزهري، والحسن ، وعطاء ، وك، وش، وأهل العراق ، وعلى قول شريح وف ، وع ، والنخعي مثل ماقلناه .

مسألة ـ ١٠٢ ـ «ج» : اذا ترك جد مولاه وأخا مولاه، فالمال بينهما نصفين، وبه قال ع، وي، وأحد قولي ش، وقوله الاخر أنه لاخي المولى . واذا ترك ابن أخي مولى[2] وجد مولى، فالمال بين ابن الاخ والجد، وعلى أحد قولي ش وك لابن الاخ ، وكان ح ، ونعيم بن حماد ، وأبو ثور يجعلون المال للجد دون أخيه.

مسألة ـ ١٠٣ ـ « ج » : الولاء لايباع ولايوهب ، وبه قال جميع الفقهاء ، وروي أن ميمونة وهبت ولاء سليمان بن يسار من ابن عباس ، وروي أن ابن المسيب ، وعروة ، وعلقمة أجازوا بيع الولاء وهبته .

مسألة ـ ١٠٤ ـ «ج» : الاخوة من الام مع الجد للاب يأخذون نصيبهم الثلث المفروض والباقي للجد ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، قالوا : المال للجد

---

(١) د: يوم ثم يموت العبد .

(٢) م: المولي .

ويسقطون الاخوة[١].

مسألة ـ ١٠٥ ـ «ج» : الجد والجدة من قبل الاب[٢] بمنزلة الاخ، والاخت من قبلها يقاسمون الاخوة والاخوات من قبل الاب والام أو الاب ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة ـ ١٠٦ ـ «ج» : اذا كان مع الجد للاب اخوة من الاب والام أو من الاب ، فانهم يرثون معه ويقاسمونه ، واختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين : أحدهما أنهم لايسقطون مع الجد ويرثون حكوا ذلك عن علي عليه السلام ، وعمر ، وعثمان ، وابن مسعود، وزيد بن ثابت ، وبه قال ك، وأهل الحجاز ، وع، وأهل الشام ، وف، وم، وش، ود .

والمذهب الاخر أن الاخوة للاب والام أو للاب لايرثون مع الجد ويسقطون، رووا ذلك عن أبي بكر ، وعشرة من الصحابة، مثل أبي بن كعب، وعائشة، وأبي الدرداء وغيرهم ، وبه قال ح، وعثمان البتي ، وداود ، والمزني من أصحاب ش، ومحمد بن جرير الطبري ، واسحاق بن راهويه .

مسألة ـ ١٠٧ ـ «ج» : ابن الاخ يقوم مقام الاخ في مقاسمة الجد اذا عدم الاخ ، وخالف الفقهاء[٣] في ذلك .

مسألة ـ ١٠٨ ـ «ج» : الجد يقاسم الاخوة ويكون كواحد منهم بالغاً مابلغ وبه قال ش يدفع الى الجد ماهو خير له من المقاسمة، أوثلث جميع المال، وبه قال في الصحابة زيدبن ثابت ، وابن مسعود .

ورووا عن علي عليه السلام ثلاث روايات : أحدها أنه يدفع الى الجد السدس .

---

(١) م ود : ويسقطون .مسألة .

(٢) م: الجد والجدة من قبل الام .

(٣) م : وخالف جميع الفقهاء .

أو المقاسمة ، فان كانت المقاسمة خيراً لـه من السدس فالمقاسمة والا فالسدس . والثانية : للجد المقاسمة أو السبع . والثالثة : المقاسمة أو الثمن . وروي عنه أنه قال في سبعـة اخوة وجد هو كأحدهـم ، وهذه الرواية مثل ماروينا عنه عليه السلام ، وذهب أبوموسى الاشعري، وعمران بن الحصين الى أن للجد المقاسمة أو نصف السدس .

مسألة ـ ١٠٩ ـ « ج » : اذا كان اخوة من أب وأم واخـوة من أب وجد ، قاسم الجد من كان من قبل الاب والام ، وكان زيد يقاسـم الجد بهما ، فماحصل لولد الاب رده على ولد الاب والام ، الا أن يكون أختاً لاب وأم ، فيرد عليها من ولد الاب تمام النصف، وان بقي شيء كان بين ولد الاب، وروي عن عمر نحو ذا وبه قال ع، وك، وش، ور، وف، وم، و كثير من أهل العراق .

مسألة ـ ١١٠ـ «ج»: الاخوات مع الجد يقاسمن معه، وبه قال زيد بن ثابت وش ، ورووا عن ابن مسعود أن الاخوات لايقاسمن ، انما يفرض لهن اذا كانت واحدة فلها النصف، وان كانتا اثنتين فلهما الثلثان.

مسألة ـ ١١١ـ «ج» : بنت وأخت وجد: للبنت النصف بالفرض، والباقي بالرحم ، ويسقط الباقون .

وقال ش: للبنت النصف بالفرض، والباقي بين الاخت والجد، وبه قال زيد ابن ثابت. وعلى مذهب أبي بكر وابن عباس للبنت النصف والباقي للجد، وعلى مذهب ابن مسعود للبنت النصف وللجد السدس والباقي للاخت.

مسألة ـ ١١٢ ـ «ج» : زوج وأم وجد: للزوج النصف بلاخلاف ، وللام الثلث بالفرض بلاخلاف ، والباقي رد عليهما .

وقال ش: الباقي للجد، وبه قال زيد بن ثابت . وعن عمر روايتان احداهما

للزوج النصف ، وللام ثلث مايبقى [١] . والثانية للزوج النصف ، وللام سدس جميع[٢] المال ، وهكذا في زوجة وأم وجد .

وعن ابن مسعود ثلاث روايات، روايتان مثل روايتي عمر، والثالثة للزوج النصف والباقي بين الام والجد بينهما نصفين. وهذه المسألة يقال لها مربعة ابن مسعود .

مسألة ـ ١١٣ ـ : أخت وأم وجد: للام الثلث بالفرض بلاخلاف، والباقي عندنا رد عليها، ويسقط الباقون .

واختلف الصحابة فيه على سبعة مذاهب : فذهب أبوبكر ، وابن‌عباس الى أن للام الثلث والباقي للجد . وعن عمر روايتان احداهما للام ثلث مايبقى . والثانية لها سدس جميع المال، ولايختلف هاهنا ثلث مايبقى وسدس جميع المال الاأن يكون في المسألة أختان وأم .

وعن ابن مسعود ثلاث روايات، روايتان مثل قول[٣] عمر، والثالثة للاخت النصف والباقي بين الام والجد نصفين ، ومذهب عثمان أن المال بينهم أثلاثاً ، ومذهب زيد للام ثلث جميع المال والباقي بين الاخت والجد للذكر مثل حظ الانثيين ، وحكوا عن علي عليه السلام أنه قال : للام ثلث جميع المال والباقي للجد ويسقط الاخت .

وهذه المسألة يقال لها مربعة ابن‌مسعود، وهي الثانية من المربعة، ويقال‌لها مثلثة عثمان ، ويقال لها الخرقاء لانه تخرقت فيها أقاويل الصحابة .

مسألة ـ ١١٤ ـ الاكدرية: زوج وأم وأخت وجد: عندنا للزوج النصف،

(١) م: وللام الثلث مايبقى .

(٢) م : الثانية للزوج وللام السدس جميع المال .

(٣) د: روايات مثل قول عمر .

وللام الثلث بالفرض، والباقي رد عليها .

واختلف الصحابة على حسب مذاهبهم فيها، فذهب أبوبكر ومن تابعه الى أن للزوج النصف، وللام الثلث ، وللجد السدس، ويسقط الاخت . وذهب عمر وابن‌مسعود الى أن للزوج النصف ، وللاخت النصف ، وللام السدس، وللجد السدس، تصير المسألة من ثمانية ، لانهما لايفضلان الام على الجد .

ورووا عن علي عليه السلام أن للزوج النصف، وللام الثلث، وللاخت النصف، وللجد السدس ، لانه يفضل الام على الجد ، فتكون المسألة من تسعة . وذهب زيد الى أن للزوج النصف، وللام الثلث، وللجد السدس، وللاخت النصف أيضاً يضاف الى سدس الجد، فتكون المسألة بينهما[1] للذكر مثل حظ الانثيين .

روى سفيان قال ، قلت للاعمش : لم‌سميت هذه المسألة الاكدرية ، قال : سأل عبدالملك بن‌مروان رجلا من الفرضين[2] يقال له أكدر، فأجاب على‌مذهب زيد بن ثابت .

وقيل: ان امرأة ماتت وخلف[3] هؤلاء، وكان اسمها أكدرة، فسميت‌المسألة أكدرية .

وقيل: انما سمي أكدرية ، لانها كدرت المذهب على زيد بن ثابت ، لانه ناقض أصله في هذه المسألة في موضعين : أحدهما أنه فرض للاخت ، والاخت مع الجد لايفرض لها ، وأعال المسألة مع الجد والجد عصبة ، ومن مذهبه أن لايعال بعصبة .

مسألة ـ ١١٥ ـ «ج» : أخ لاب وأم وأخ لاب وجد، المال بين الاخ للاب

---

(١) م : فيكون بينهما .

(٢) م : من الفرضيين .

(٣) م: ماتت وخلفت .

والام والجد بنصفين [1] ، ويسقط أخ من جهة الاب . وذهب أبوبكر الى أن المال للجد ويسقطان معاً ، وبه قال ح . وذهب عمر وابن مسعود الى أن المال بين الاخ للاب والام وبين الجد نصفين مثل ماقلناه، ويسقط الاخ للاب .

وذهب زيد بن ثابت الى أن المال بينهم أثلاثاً، للجد الثلث ثم يعاد الثلث الذي للاخ للاب الى الاخ للاب والام، فيكون للاخ للاب والام الثلثان .

مسألة -١١٦- «ج»: أخت لاب وأم وأخ لاب وجد: المال بين الجد والاخت من الاب والام، ويسقط الاخ من الاب .

واختلف الصحابة [2] فيها، فذهب أبوبكر ومن تابعه الى أن المال للجد . وذهب عمر وابن مسعود الى أن المال بين الاخت للاب والام وبين الجد نصفين ورووا عن علي عليه السلام أن للاخت للاب والام النصف والباقي بين الاخ والجد نصفين .

وذهب زيد بن ثابت الى أن للجد خمسين ، لان المسألة من خمسة ، للجد سهمان ، وللاخت للاب والام سهم ، وللاخ من الاب سهمان ، ثم يأخذ الاخت من الاخ للاب تمام النصف، فيصير له سهمان[3] ونصف ويبقى نصف سهم للاخ للاب ، فيضرب اثنان في خمسة ، فيكون عشرة للجد أربعة ، وللاخت خمسة ، ويبقى سهم للاخ للاب. وهذه تسمى عشارية [4] زيد بن ثابت، ويقال لها مختصرة زيد .

مسألة - ١١٧- « ج » : امرأة وأم وأخ وجد : للمرأة الربع، وللام الثلث

---

(١) م: والجد نصفين .

(٢) م : اختلفت الصحابة .

(٣) م: فيصير لها سهمان .

(٤) م: هذه تسمى عشارية .

بالفرض، والباقي رد عليها. وروي عن ابن مسعود أنه قال: للمرأة الربع، وللام السدس، والباقي بين الجد والاخ. وروي عنه أنه جعلها من أربعة: للمرأة سهم، وللجد سهم، وللام سهم، وللاخ سهم، وهي مربعة عبدالله.

مسألة ـ ١١٨ ـ المشركة: زوج وأم وأخوان لاب وأم وأخوان لام: عندنا للزوج النصف، والباقي للام الثلث بالفرض والباقي بالرد.

وقال ش: للزوج النصف، وللام السدس، وللاخوين [١] للام الثلث، ويشركهم بنو الاب والام، ولايسقطون وصاروا بني أم معاً، وبه قال في الصحابة عمر، وعثمان، وابن مسعود، وزيد، وفي التابعين شريح، وسعد[٢]، والزهري، وفي الفقهاء ك، وق، والنخعي، ور، وأهل المدينة، والبصرة.

وقال ح وأصحابه: للزوج النصف، وللام السدس، وللاخوين من الام السدس [٣]، وسقط الاخوان للاب والام، ورووا ذلك عن علي عليه السلام، وابن عباس وأبي بن كعب، والشعبي، وبه قال في الفقهاء ابن أبي ليلى، ود.

مسألة ـ ١١٩ ـ «ج»: اذا ارتد المسلم ومات على كفره أوقتل، فميراثه لورثته المسلمين دون الكفار، قريباً كان المسلم أو بعيداً، كما لو كان مسلماً، سواء اكتسبه في حال اسلامه أوحال ردته، فان لم يكن له وارث مسلم كان لبيت المال ولايرثه كافر على حال، وبه قال عبدالله بن مسعود.

وروي عن علي عليه السلام أنه قتل مستورد العجلي حين ارتد وقسم ماله بين ورثته وبه قال ابن المسيب، والحسن، وعطاء، والشعبي، وفي الفقهاء ع، وف، وم.

وذهب ش الى أنه ينقل ماله الى بيت المال فيئاً، سواء اكتسبه حال اسلامه

---

(١) د: للاخوين.

(٢) م: وسعيد وزهري.

(٣) م: وللاخوين للام السدس.

أو حال ارتداده ، وبه قال من الصحابة ابن عباس ، ومن التابعين جماعة ، ومن الفقهاء ربيعة ، وك، وابن أبي ليلى، ود . وذهب ح، ور الى أن ماله الذي اكتسبه في حال حقن دمه يرث عنه المسلم، والذي اكتسبه في حال اباحة دمه ينقل الى بيت المال .

وقال ح: اذا ارتد زال ملكه، لكن لايقسم بين ورثته رجاء أن يرجع، وان لحق بدار الحرب ، فانه يرث عنه كما لو مات فينعتق عليه رقيقه وامهات اولاده ويقسم ماله على الورثة، فان عاد فان الذي عتق لايعود والعتق نافذ. واما المال فان كان عيناً يرد، وماتلف فانه لايرجع عليه ولاضمان على ورثته .

وقال قتادة ، وعمر بن عبدالعزيز : مال المرتد يكون لاهل ملته الذين انتقل اليهم .

مسألة ـ ١٢٠ ـ « ج » : المطلقة تطليقة بائنة في حال المرض يرث ما بينها وبين سنة اذا لم يصح من ذلك المرض مالم تتزوج ، فان تزوجت فلاميراث لها، والرجل يرثها مادامت في العدة الرجعية ، فأما البائنة[1] فلايرثها على حال .

وللش في المطلقة البائنة قولان : أحدهما أنها لاترث[2]، وهو القياس عندهم. والثاني : ترث ولم يفصلوا التفصيل الذي ذكرناه . وقال ابن أبي ليلى، وعطاء، والحسن : هي ترثه مالم تتزوج ولم يقيدوا بسنة .

وكان ح وأصحابه ،ور،يورثونها مادامت في العدة الا أنّ يكون الطلاق من جهتها ، فانها لاترثه ، وهو أحد قولي ش . وروي عن علي[3] وعثمان أنها ترثه ، سواء تزوجت أو لم تتزوج ، وبه قال ك . واتفقوا أن المرأة اذا ماتت لم يرثها

(١) م : فاما في البائنة .

(٢) د : لايرث .

(٣) م : وروى عن عمر وعلي عليه السلام .

الزوج ، واتفق الجميع على أن الطلاق الرجعي لا يقطع التوارث بين الزوجين.

مسألة - ١٢١ - « ج » : اذا مات ولد الملاعنة وخلف أماً وأخوين لها، فللام الثلث بالتسمية والباقي رد عليها[1] ويسقط الاخوان .

وقال ش : للام السدس، وللاخوين الثلث، والباقي لمولى الام ، فان لم يكن فلبيت المال ، وبه قال زيد بن ثابت .

وقال ح : لها السدس ، ولهما الثلث والباقي يرد عليهم . وقال عبدالله بن مسعود : المال كله للام لانها عصبة .

مسألة - ١٢٢ - «ج» : ميراث ولد الملاعنة لامه اذا كانت حية ، فان لم تكن حية فلمن يتقرب اليه بها من الاخوة والاخوات والخؤولة والخالات والجد والجدة ، ويقدم الاولى فالاولى، والاقرب فالاقرب ، كما نقوله في الولد الصحيح، وروي ذلك عن علي عليه السلام ، واليه ذهب أهل العراق .

وروي عن علي عليه السلام أنه قال: يجعل عصبة ولد الملاعنة عصبة أمه اذا لم يكن وارث ذوسهم من ذوي الارحام ، فان كان له وارث ذوسهم من ذوي أرحامه جعل فاضل المال رداً عليه .

وكان ابن مسعود يجعل عصبته عصبة أمه ، فان لم يكن فعصبته عصبة أمه ، وعن ابن عباس، وابن عمر نحوه ، واليه ذهب الحسن ، وابن سيرين ، وعطاء، والنخعي .

وكان زيد يجعل الباقي من فرض ذوي السهام لمولى أمه ، فان لم يكن فلبيت المال ، واليه ذهب عروة ، وابن المسيب، والزهري ، وك ، وش ، وع، والخلاف في ولد الزنا كالخلاف في ولد الملاعنة الا أن ك كان يقول : يورث توأم الملاعنة من أخيه ميراث الاخ لاب وأم ، ويورث توأم الزانية ميراث أخ لام ، وورثه عامة

---

(١) م : يرد عليها .

الفقهاء ميراث أخ لام .

مسألة ـ ١٢٣ ـ : الظاهر من مذهب أصحابنا أن ولد الزنا لايرث أمه ولا ترثه أمه ولا أحد من جهتها ، وقد ذهب قوم من أصحابنا أن ميراثه مثل ميراث ولد الملاعنة ، وسواء كان ولداً واحداً أو ولدين ، وأن أحدهما لايرث الاخر الا على القول الثاني .

وقال ش : ان كان واحداً ، فحكمه حكم ولد الملاعنة . وان كانا ولدي زنا توأمين ، فان مات أحدهما، فانه يرثه الاخر بالامومة لا بالابوة على أحد الوجهين، وهكذا قال الفقهاء، وبه يقول من أصحابنا من أجراه مجرى ولد الملاعنة. والوجه الثاني أنه يرث بالابوة والامومة ، وبه قال ك .

مسألة ـ ١٢٤ ـ «ج» : اذا مات انسان وخلف خنثى مشكل له ما للرجال وما للنساء اعتبر بالمبال ، فان خرج من أحدهما أولا ورث عليه ، وان خرج منهما اعتبر بالانقطاع فورث على ماينقطع آخراً ، فان اتفقا فروى أصحابنا أنه يعد أضلاعه، فان تساويا ورث ميراث النساء، وان نقص أحدهما ورث ميراث الرجال، والمعمول عليه أنه يرجع الى القرعة فيعتمد عليها .

وقال ش : ننزله نحن بـاسوء حالتيه ، فنعطيه نصف المال ، لانه اليقين والباقي يكون موقوفاً حتى تبين حاله ، فان بان أنه ذكر أعطيناه ميراث الذكور، وان بان أنه أنثى[1] فقد أخذ حقه ويعطى الباقي العصبة ، وبه قال زيد بن ثابت .

وقال ح : نعطيه النصف يقيناً ، والباقي ندفع الى عصبته . وذهب قوم من أهل الحجاز والبصرة الى أنه يدفع اليه نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى ، فيعطى ثلاثة أرباع المال ، وبه قال ف ، وجماعة من أهل الكوفة .

مسألة ـ ١٢٥ ـ « ج » : رجل مات وخلف أولاداً مسلمين ومشركين ، فان

---

(١) م : وان بان بانه أنثى .

المسلمين يرثون عنه دون المشركين بلاخلاف ، فان أسلم المشركون بعدموته قبل القسمة قاسموه المال[١]، وان أسلموا بعدقسمةالمال فلاميراث[٢] لهم ، وبه قال عمر ، وعثمان . وقال جميع الفقهاء : أنه لاميراث لهم بحال اذا أسلموا بعد موته ، سواء قسم أو لم يقسم .

مسألة ـ ١٢٦ ـ « ج » : مسلم مات وله أولاد مسلمون بعضهم معه حضور وبعضهم مأسورون ، فان الميراث للحاضرين والمأسورين، وبه قال جميع الفقهاء، وقال شريح : المأسورون أولى . وقال النخعي : لايرث المأسور .

مسألة ـ ١٢٧ ـ : اختلف أصحابنا في ميراث المجوس على ثلاثة أقوال.

أحدها : أنهم لايورثون الابسبب ونسب يسوغ في شرع الاسلام .

والاخر : أنهم يورثون بالنسب على كل حال وبالسبب الذي يجوز في الشرع ، ومالايجوز فلايورثون به .

والثالث : أنهم يورثون بالامرين جميعاً ، سواء كان جائزاً في الشرع أو لم يكن ، وهذا هوالمختار في النهاية وتهذيب الاحكام ، وبه قال علي عليه السلام ، وعمر، وعبدالله بن مسعود، وابن أبي ليلى، والثوري، وح ، وأصحابه والنخعي، وقتادة، فانهم قالوا كلهم : المجوس[٣] يورثون بجميع قراباتهم التي يدلون بها مالم يسقط بعضها بعضاً ، وهذا هوالذي ذهبنا اليه .

فاما اذا تزوج[٤] واحد منهم بمن يحرم عليه في شرع الاسلام ، مثل أن يتزوج بأمه ، أو بنته ، أوعمته ، أوخالته ، أوبنت أخيه ، أوبنت أخته ، فانه لايثبت بينهما

---

(١) م : قاسموا المال .

(٢) م : بعد القسمة فلاميراث .

(٣) م : فانهم قالوا المجوس .

(٤) م : واما اذا تزوج .

الميراث بالزوجية بلاخلاف عند الفقهاء ، لان الزوجية لم تثبت .

قال د : والصحيح عندي أنه يثبت بينهما الميراث بالزوجية ، وروي ذلك عن علي عليه السلام ، ذكره ابن اللبان الفرضي[1] في الموجز .

وقال ش : كل قرابة اذا انفرد كل واحد منهما ترثه بجهة واحدة ، فاذا اجتمعا لم يرث بهما يعني جهتين .

مثال ذلك: مجوسي تزوج بينته فماتت هي، فان الاب يرث بالابوة ولايرث بالزوجية[2]، وهكذا ان مات الاب فانها ترث بالبنوة لابالزوجية ، قالوا : وهذا لاخلاف فيه ، لان الزوجية مائبتت . وان كان المجوسي تزوج بالاخت[3]،فجاءت ببنت ومات المجوسي، فان هذه البنت هي بنت وبنت أخت وأمها أخت وأم لهذه ان ماتت البنت ، فان الام ترث بالامومة ، لان الامومة أقوى من الاخـوة ، لانها تسقط والام لانسقط ، وان ماتت الام فهي ترث بالبنوة لابالاخوة بمثل ذلك ، وبه قال في الصحابة زيد بن ثابت ، وفي التابعين الحسن البصري ، والزهري ، وفي الفقهاء ك ، وع ، وأهل المدينة .

مسألة ــ١٢٨ــ: ماتت مجوسية وخلفت بنتاً هي أخت لاب : للبنت النصف بالتسمية ، والباقي رد عليها . وقال ح : الباقي لها أيضاً بالتعصيب ، لان الاخت تعصب البنت. وقال أبو العباس : فيه قولان ، أحدهما مثل قول ح، والثاني الباقي للعصبة ، لان من يدلي بسببين لايرث بفرضين .

مسألة ــ ١٢٩ ــ : ماتت مجوسية وخلفت أماً هي أخت لاب : للام الثلث ، والباقي رد عليها . وقال الفقهاء : الباقي للعصبة .

---

(١) م : ابن الكتان الفرضي .

(٢) م: يرث بالابوة دون الزوجية .

(٣) م: يزوج بالاخت .

مسألة ـ ١٣٠ ـ : مات مجوسي وخلف أما هي أخت لاب وأختا لابوأم : للام الثلث بالفرض ، والباقـي رد عليها . وقال ش : للام الثلث وللاخت للاب والام النصف ، والباقي للعصبة . وقال ح : للاخت للاب والام النصـف للام السدس ولها سدس آخر ، لانها أخت لاب ، فيتصورها أختين يحجب لهما الام الى السدس .

مسألة ـ ١٣١ ـ : ماتت مجوسية وخلفت أما هـي أخت[1] لابيها وأخا لاب وأم : للام الثلث، والباقي رد عليها. وقال ح : للام السدس والباقي للاخ. وقال ش : للام الثلث والباقي للاخ .

مسألة ـ ١٣٢ ـ « ج » : المولود اذا علم أنه حي وقت ولادته بصياح، أو حركة ، أو اختلاج ، أو عطاس، فانه يرث ، وبه قال الحسن ، وع، وش ، ود وح ، وأهل العراق ، الا أن من قول ح، وأصحابه ، والحسن بن صالح بن حي أن المولود اذا خرج أكثره من الرحم وعلم حياته، ثم خرج جميعه وهو ميت فانه يرث ويورث منه .

وكان ك وأبو سلمة بن عبدالرحمن، والنخعي لايورثون المولود حتى يسمع صوته .

مسألة ـ ١٣٣ ـ : اذا مات وخلف ورثة وامرأة حاملا ، فانه يوقف ميراث ابنين، لان العادة جرت بأن أكثره ماتلده المرأة[2] اثنان ، ومازاد على ذلك فشاذ خارج عن العادة ، وبه قال محمد بن الحسن ، ويقسم الباقي ويؤخذ به ضمنا .

وقال ش ، وك : لايقسم ميراثه حتى تضع الا أن يكون الحمل يدخل نقصاً على بعض الورثة ، فيدفع الى ذلك الوارث حقه معدلا ويوقف الباقي .

---

(١) م: وخلف اماهي اخت .

(٢) م: بان اكثر ماتلده المرأة .

وكان ف يقسم الميراث ، ويوقف نصيب واحد ويأخذ من الورثة ضمنا . وهذا أيضاً جيد يجوز لنا أن نعتمده[1]. وكان شريك يوقف نصيب أربعة ، وهو قياس ش . وروى ابن المبارك عن ح نحوه . وروى اللؤلؤى عن ح أنه يوقف المال كله حتى يضع الحمل[2].

مسألة ـ ١٣٤ ـ « ج » : دية الجنين اذا تم خلقه مائة دينار ، واذا لم يتم فغرة عبد أو أمة . وعند الفقهاء غرة عبد أو أمة على كل حال ، الا أن هذه الدية يرثها سائر المناسبين وغير المناسبين، وبه قال جميع الفقهاء الا ربيعة فانه قال: ان هذا العبد لامه ، لانه قتل ولم ينفصل عنها ، فكأنه أتلف عضواً منها .

مسألة ـ ١٣٥ ـ « ج » : يرث الدية جميع الورثة ، سواء كانوا مناسبين أو غير مناسبين من الزوج والزوجة ، وبه قال جميع الفقهاء ، وروي عن علي عليه السلام روايتان ،احداهما وهي الصحيح ماقلناه ، والثانيةان الدية للعصبة ولايرث من لايعقل عنه العقل ، مثل الاخت والزوج والزوجة .

مسألة ـ ١٣٦ ـ « ج » : يقضى من الدية الدين والوصايا ، وبه قال عامة الفقهاء ، الا أباثور فانه لايقضى منها الدين ولا الوصية .

مسألة ـ ١٣٧ ـ « ج » : يخص الابن الاكبر من التركة بثياب جلد الميت وسيفه ومصحفه دون باقي الورثة ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة ـ ١٣٨ ـ «ج»: اذا خلفت المرأة زوجاً ولاوارث لها سواه،فالنصف له بالفرض ، والباقي يعطى اياه ، وفي الزوجة الربع لها بلا خلاف والباقي

(١) د: ان يعتمده .

(٢) م: حتى تضع الحمل .

لاصحابنا فيه روايتان احداهما مثل الزوج يرد عليها ، والاخرى الباقي لبيت [١] المال .

مسألة ـ ١٣٩ ـ « ج » : لايرث المرأة من الرباع الدور والارضين شيئاً ، بل يقوم الطوب والخشب ويعطى حقها منه ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، وقالوا : لها الميراث من جميع ذلك .

مسألة ـ ١٤٠ ـ « ج »: اذا تزوج رجل في حال مرضه ودخل بها ثم مات ورثته ، وان لم يدخل بها لم ترثه .

وقال ح،وأهل العراق والبصرة، وش : انها ترثه ولم يفصلوا. وقال ك وأهل المدينة[٢]: لاترثه ولم يفصلوا .

مسألة ـ ١٤١ ـ «ج»: المكاتب على ضربين: مشروطعليه ومطلق،فالمشروط عليه بمنزلة القن مابقي عليه درهم فانه لايرث ولايورث ، والمطلق يرثويورث بمقدار ماتحرر منه ، وبه قال علي عليه السلام .

وروي عن عمر ، وزيد ، وعائشة ، وابن عمر أنهم جعلوا المكاتب عبداً مابقي عليه درهم ولم يفصلوا ، واليه ذهب الزهري ، وك ، وح ، وش .

وروي عن ابن عباس أنه قال: اذا كتبت الصحيفة فهو حر، وعن ابن مسعود اذا أدى ثلثاً أو ربعاً فهو حر . وعن عمر نحوه .

مسألة ـ ١٤٢ ـ «ج» : المعتق بعضه بمنزلة المكاتب المطلق اذا أدى بعض مكاتبته، يرث ويورث بحساب حريته ويمنع بحسب رقه ، وبه قال علي عليه السلام ، واليه ذهب ابن أبي ليلى ، وعطاء،وطاووس ، وعثمان البتي .

---

(١) د، م: الباقي لبيت المال وخالف جميع الفقهاء في ذلك المسئلتين معاً وقالوا: الباقي لبيت المال .

(٢) دوم : وقال ك فاهل المدينة .

وكان الزهري ، و ك ، وش في أحد قوليه ولا يورثون منه ويجعلـون ماله للمستمسك برقه ، وح يجعل ماله كمال المكاتب يؤدي عنه مكاتبته وان بقي شيء كان لورثته ولايورثه مالم يكمل فيه الحرية .

وروي عن ش أنه قال : يورث عنه بقدر مافيه من الحرية ولايرث[1]. وكان ر ، وف ، وم ، وزفر يجعلون المعتق بعضه بمنزلة الحر في جميع أحكامه .

مسألة ـ ١٤٣ ـ « ج »:الاسير اذا علم حياته فانه يورث، واذا لم يعلم أحي هو أم ميت ، فهو بمنزلة المفقود ، و به قال عامة الفقهاء .

وروي عن سعيد بن المسيب أنه قال : لايورث الاسير . وعن ابراهيم قال : لايورث الاسير . وعن ابراهيم أيضاً قال : يمنعه من الميراث .

مسألة ـ ١٤٤ ـ : لايقسم مال المفقود حتى يعلم موته، أو يمضي مدة لايعيش مثله اليها بمجرى العادة ، وان مات من يرثه المفقود دفع الى كل وارث أقل مايصيبه ، ووقف الباقي حتى يعلم حاله ، لأن الاعتبار بما يجري به العادة[2]، فالاحتياط أن يعمل على ذلك، ومالم يجريه العادة فلاطريق اليه، والتحديد بمدة بعينها لادليل عليه ، و به قال ش ، وروي عن ك نحوه .

وقال بعض أصحاب ك يضرب للمفقود بمدة سبعين سنة مع سنة يوم فقد ، فان علمت حياته[3] والا قسم ماله ، وقال بعض أصحابه : يضرب له بمدة تسعين .

وقال محمد: اذا بلغ مالايعيش مثله في سنة[4] جعلناه ميتاً وورثنامنه كل وارث حي ، وان مات أحد من ورثته قبل ذلك لم نورثه ولا أورث المفقود من ذلك ،

---

(١) م ، م: ولا يورث .

(٢) م : بما جرى به العادة .

(٣) م : فان علم حياته .

(٤) م : مثله في مثل سنة .

ولم يحده بمدة ، وهذا مثل ماقلناه وقاله ش .

وقال الحسن بن زياد : اذا مضى على المفقود من السن مايكون مع سنه يوم فقد مائة وعشرون سنة،قسم ماله بين الاحياء من ورثته ، وبه قال ف .

مسألة ـ ١٤٥ ـ « ج » : الفاضل من فرض ذوي السهام يرد عليهم بقدر سهامهم الا على الزوج والزوجة، أويكون من ذوي الفروض من له سببان والاخر له سبب واحد ، فيرد على من له سببان ، وروي عن علي عليه السلام مثل ذلك ، واليه ذهب أهل العراق ، الا أنهم لم يستثنوا .

وكان ابن مسعود يرد على كل ذي سهم سهمه بقدر سهمه ، الا على ستة : الزوج، والزوجة، والجد مع ذي سهم من ذوي الارحام، وبنات الابن مع البنت والأخوات للاب مع الاخت للاب والام[1]، وولد الام مع الام.

ورووا عن علي عليه السلام وابن عباس انهما لم يردا على الجدة مع ذي سهم من ذوي الارحام ، فاذا انفردت ردوا عليها . وكان زيد يجعل الباقي لبيت المال ، واليه ذهب ع ، و ك ، و ش ، وأهل المدينة .

مسألة ـ ١٤٦ ـ : انفرد ابن عباس بثلاث مسائل : بطلان العول ، وبه نقول . ولم يجعل الاخوات مع البنات عصبة ، كما نقول. ولم يحجب الام بدون الثلاثة من الاخوة ، ونحن نحجبها باثنين .

وانفرد ابن مسعود بخمس مسائل: كان يحجب الزوج والزوجة والام بالكفار والعبيد والقاتلين، وقد ذكرنا الخلاف فيه ،وروي عنه أنه أسقط الاخوات ولد الام بالولد المشرك والمملوك، وروي عنه أنه لم يسقطه، وروي أن الجدة أسقط بالام المشركة والمملوكة ، وروي عنه أنه لم يسقطها ، واليه ذهب أبوثور .

وكان علي عليه السلام ، وزيد ، وفقهاء الامصار لايحجبون الا بالحر المسلم غير

(١) م : والاخوات للاب والام .

القاتل، واذا استكمل الاخوات للام والاب الثلثين جعل الباقي للاخوة للاب دون أخواتهم ، واليه ذهب الاسود ، وعلقمة ، والنخعي ، وأبو ثور .

وكان باقي الصحابة ، وفقهاء الامصار يجعلون الباقي بين الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين، وعندنا أن الباقي يرد على الاختين للاب والام ، لانهما تجمعان سببين .

وكان يقول في بنت وبنات ابن وبني ابن : النصف للبنت ، ولبنات الابن الاضر بهن من المقاسمة أو السدس ، والباقي لبني الابن . وكذلك في أخت لاب وأم واخوة وأخوات لاب، يجعل للاخت للاب والام النصف وللاخوات للاب الاضر بهن من المقاسمة أو السدس ، ويجعل الباقي للاخوة للاب، و كذلك مع البنت أو الاخت للاب والام دونه ، وبه قال أبو ثور .

وكان في سائر الصحابة[1] وفقهاء الامصار يجعلون الباقي بين الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين، وعندنا الباقي يرد على البنت، وقد مضى الخلاف فيه .

---

(١) م : وكان سائر الصحابة.

كتاب الوصايا

مسألة ـ ١ ـ « ج » : تصح الوصية للوارث مثل الابن والابوين وغيرهم ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، وقالوا : لاوصية لوارث .

يدل على[1] مذهبنا ـ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ قوله تعالى « كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيراً الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقاً على المتقين »[2] فان ادعوا أن هذه الاية منسوخة بقوله عليه السلام « لاوصية لوارث » قلنا : هذا خبر واحد ، ولايجوز نسخ القرآن بأخبار الاحاد بلاخلاف .

مسألة ـ ٢ ـ : الاقارب الذين يرثون لكن معهم من يحجبهم مثل الاخت مع الاب أو مع الولد، يستحب أن يوصي لهم وليس بواجب ، لانه لادليل عليه والاستحباب لاخلاف فيه، وبه قال جميع الفقهاء ، وعامة الصحابة . وذهب الزهري والضحاك ، وداود بن علي ، وابن جرير الطبري ان الوصية واجبة لهؤلاء .

مسألة ـ ٣ ـ : اذا كان رجل له ابن ، فأوصى لاجنبي بمثل نصيب ابنه ،

---

(١) م : دليلنا قوله تعالى .

(٢) سورة البقرة : ١٧٥ .

كان ذلك وصية بنصف المال ، لان ذلك مجمع عليه ، ولادلالة على أكثر منه[1] وبه قال ح ، و ش . وقال ك : يكون وصية بجميع المال .

مسألة ـ ٤ ـ : اذا قال أوصيت له بنصيب ابني ، كانت الوصية باطلة ، لان قوله نصيب ابني كأنه يقول : مايستحق ابني ، ومايستحقه ابنه لايجوز أن يستحقه غيره ، وبه قال ش . وقال ح : يصح ويكون له كل المال .

مسألة ـ ٥ ـ : اذا قال أوصيت له ضعف نصيب أحد ولدي ، فان عندنا يكون له مثلا نصيب أقل ورثته ، لان الضعف مثلا الشيء ، وبه قال جميع الفقهاء .

وقال أبو عبيد : الضعف هو مثل الشيء، واستدل بقوله تعالى « يانساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين »[2] قال: وأجمع العلماء أنهن اذا أتين بفاحشة[3] فعليهن حدان، فلو كان الضعف مثليه لكان عليهن ثلاثة حدود فثبت ان الضعف هو المثل .

وأجيب عن ذلك بأن الظاهر يقتضي ثلاثة حدود، وبه قال أبو عبيد لكن تركنا ذلك بدليل ، وهو قوله تعالى «ومن جاء بالسيئة فلايجزى الا مثلها »[4] وروي أن عمر أضعف الصدقة على نصارى بني تغلب، ومعلوم أنه كان أخذ زكاتين[5] من كل أربعين شاة شاتين .

مسألة ـ ٦ ـ : اذا قال لفلان ضعفاً نصيب أحد ورثتي ، يكون له ثلاثة أمثالها

---

(١) د : ولا دلالة على تركه منه .

(٢) سورة الاحزاب : ٣٠ .

(٣) م : اذ أتين بفاحشة .

(٤) سورة الانعام : ١٦١ .

(٥) م ، و د : كان يأخذ زكاتين .

وبه قال عامة الفقهاء الا أبا ثور ، فانه قال : له أربعة أمثالها .

يدل على ماقلناه ان ذلك مجمع عليه، ولادليل على مازاد عليه، قال الشيخ : ويقوى في نفسي مذهب أبي ثور ، لانا قد دللنا على أن ضعف الشيء مثلاه .

مسألة ـ ٧ ـ « ج » : اذا قال لفلان جزء من مالي ، كان له واحد من سبعة وروي جزء من عشرة . وقال ش : ليس فيه شيء مقدر ، والامر فيه الى الورثة .

مسألة ـ ٨ ـ « ج » : اذا قال أعطوه كثيراً من مالي، فانه يستحق ثمانين على ماروا أصحابنا في حد الكثير . وقال ش مثل ماقاله في المسألة الاولى سواء .

مسألة ـ ٩ ـ « ج » : اذا قال لفلان سهم من مالي، كان له سدس ماله . وقال ش مثل قوله في المسألتين . وقال ف و م : انه يدفع اليه أقل نصيب أحد الورثة اذا كان مثل الثلث أو دونه ، فان كان نصيب أحد الورثة أكثر من الثلث فانه يعطى الثلث .

وعن ح روايتان ، احداهما : أنه يعطى أقل الامرين نصيب أحد الورثة اذا كان أنقص نصيباً أو السدس. والثانية: يعطى أقل نصيب أحد الورثة اذا كان أكثر من السدس ، ولاينقص من السدس .

مسألة ـ ١٠ ـ « ج » : اذا أوصى لواحد بنصف ماله ، ولآخر بثلث ماله ، ولآخر بربع ماله ، ولم يجزه الورثة وفي الاول الثلث من التركة وسقط مازاد عليه ويسقط الباقون، فان نسي باسمه[1] استعمل القرعة وفي ماذكر له ، فان فضل كان لمن يليه في القرعة .

وقال ش : هذه يعول[2] من اثنى عشر الى ثلاثة عشر لصاحب النصف ستة

(١) م : فان نسي بدأ باسمه .

(٢) م : تعول .

ولصاحب الثلث أربعة ، ولصاحب الربع ثلاثة ولم يفصلوا ، وبه قال الحسن البصري ، والنخعي، وابن أبي ليلى ، و ف ، و م ، و د ، و ق .

وقال ح : يسقط الزيادة على جميع المال ويكون الباقي على أحد عشر ، لصاحب النصف الثلث أربعة، ولصاحب الثلث الثلث أربعة، ولصاحب الربع الربع ثلاثة ، ووافق ش اذا أجاز الورثة في أنه يقسم على ثلاثة عشر .

مسألة ـ ١١ ـ « ج » : اذا أوصى لرجل بكل ماله ولآخر بثلث ماله ، فان بدأ بصاحب الكل وأجازت الورثة أخذ الكل وسقط الاخر ، وان بدأ بصاحب الثلث وأجازت الورثة أخذ الثلث والباقي وهو الثلثان[1] لصاحب الكل ، فان اشتبها استعمل القرعة على هذا الوجه .

وان لم يجز الورثة وبدأ بصاحب الكل أخذ الثلث وسقط الاخر، وان بدأ بصاحب الثلث أخذ الثلث وسقط صاحب الكل ، وان اشتبها استخرج بالقرعة .

وقال ش : ان لم يجز الورثة قسم الثلث بينهم على أربعة ، لصاحب الكل ثلاثة ، ولصاحب الثلث واحد. وقال ح : يقسم بينهما نصفين .

وان أجاز الورثة ، قسم ش على أربعة مثل ذلك، وهو قول ح ، وفي رواية ف ، و م عنه ، وروى الحسن بن زياد اللؤلؤي أنه قال : يقسم على ستة لصاحب الثلث السدس ، ولصاحب الكل خمسة أسداس .

مسألة ـ ١٢ ـ : تصرف المريض فيما زاد على الثلث اذا لم يكن منجزاً لا يصح بلا خلاف ، وان كان منجزاً مثل العتاق والهبة والمحاباة ، فلاصحابنا فيه روايتان : احداهما أنه يصح، والاخرى أنه لايصح ، وبه قال ش وجميع الفقهاء ولم يذكروا فيه خلافاً .

مسألة ـ ١٣ ـ : اذا أوصى بخدمة عبده ، أو بغلة داره ، أو ثمر بستانه على

---

(١) م : والباقي هو الثلثان .

وجه التأبيد كان صحيحاً ، بدلالة ظواهر الايات، وعموم الاخبار في جواز الوصية في الاعيان والمنافع ، وبه قال عامة الفقهاء الا ابن أبي ليلى، فانه قال: لا يصح هذه الوصية لانها مجهولة .

مسألة ـ ١٤ ـ « ج » : اذا أوصى لرجل بزيادة على الثلث في حال صحته أو مرضه ، فأجازها الورثة في الحال قبل موت الموصي صحت الوصية ، وبه قال عطاء ، والحسن ، والزهري ، وربيعة بن أبي عبدالله ، وقال ش : وح ، ود ، ور ، ان هذه الوصية باطلة ، وبه قال ابن مسعود ، وطاووس، وشريح . وقال ابن أبي ليلى ، وك : ان ما أوصى به في حال صحته لم يلزم وما أوصى به في حال مرضه يلزمه[1] .

مسألة ـ ١٥ ـ : اذا أوصى بثلث ماله في الرقاب، فانه يصرف الى المكاتبين والعبيد يشترون ويعتقون ، لان الاسم قد تناولهم ، وكذلك نقول في آية الصدقة.

وقال ح ، وش : يصرف الى المكاتبين . وقال ك : يشترى بثلث ماله عبيد ويعتقون .

مسألة ـ ١٦ ـ « ج » : اذا قال اشتروا بثلث مالي عبيداً وأعتقوهم ، فينبغي أن يشتري بالثلث ثلاثة فصاعداً ، لانهم أقل الجمع ان بلغ الثلث قيمة الثلاث بلا خلاف، وان لم يبلغ وبلغ اثنين وجزءاً من الثالث، فانه يشترى الاثنان وأعتقا وأعطى البقية .

وللش فيه وجهان: أحدهما، يشتري اثنان أعلاهما ثمناً، والثاني: أنه يشتري اثنان وبعض الثالث .

مسألة ـ١٧ـ «ج»: اذا كان عليه حجة الاسلام، فأوصى أن يحج عنه من ثلث

(١) م : يلزم .

ماله، وأوصى بوصايا أخر، قدم الحج على غيره من الوصايا .

وللش فيه وجهان: أحدهما ماقلناه، والثاني: يستوى بينه و بين الوصايا، فان وفى الثلث بالكل فلا كلام، وان كان مايصيب الحج لايكفيه تمم من رأس المال لان حجة الاسلام يجب من رأس المال .

مسألة -١٨- : اذا مات الموصي، ثم مات الموصى له قبل أن يقبل الوصية قام ورثته مقامه في قبول الوصية، و به قال ش .

وقال ح: يبطل الوصية وحكي عنه أيضاً انها تتم بموت الموصى له ودخلت في ملكه بموته ولايفتقر الى قبول .

مسألة -١٩-: اذا أوصى لرجل بشيء، ثم مات الموصي، فانه ينتقل ماأوصى به الى ملك الموصى له بوفاة الموصي، لانه لايكون ملكاً للورثة بدلالة قوله تعالى «من بعد وصية يوصي بها» [(١)] فجعل لها الميراث بعد الوصية، فلابد أن يكون ملكاً للموصى له .

وللش فيه ثلاثة أقوال، أحدها : ماقلناه . والثاني : ينتقل بشرطين بوفاة الموصي وقبول الموصى له . والثالث : أنه مراعى فان قبل تبينا أنه انتقل اليه بوفاته، وان رد تبينا أنه انتقل الى ورثته بوفاته دون الموصى له .

مسألة - ٢٠- : اذا قال الرجل أوصيت لفلان بثلث هذا العبد، أوبثلث هذه الدار، أوالثوب، ثم مات الموصي وخرج ثلث ذاك العبد، أوتلك الدار استحقاقاً فان الوصية يصح في الثلث الباقي اذا خرج من الثلث، لانه أوصى له بماملكه [(٢)] كما لوقال بعت ثلث هذه الدار، فانه ينصرف الى الثلث الذي يملكه فيها، وبه قال

---

(١) سورة النساء : ١٢ .

(٢) م، ود: بمايملكه .

ح، وش، وك .

وذهب أبو ثور الى ان الوصية انما تصح في ثلث ذلك الثلث، و به قال زفر، وابن شريح .

مسألة ـ ٢١ ـ : اذا أوصى بثلث ماله في سبيل الله ، فسبيل الله هم الغزاة الموطوعة دون المترصدين للقتال الذين يستحقون أربعة أخماس الغنيمة، بدلالة أخبار الطائفة، وهو قول ش .

وفي أصحابنا من قال : ان سبيل الله يدخل فيه جميع مصالح المسلمين ، من بناء القناطر ، وعمارة المساجد والمشاهد ، والحج والعمرة ، ونفقة الحاج والزوار ، وغيرذلك ، بدلالة الاخبار ،ولان جميع ذلك طريق الى الله وسبيل الله ، فالاولى حمل اللفظة [١] على عمومها، وكذلك الخلاف في آية الزكاة .

مسألة ـ ٢٢ـ « ج » : اذا قبل الوصية، فله أن يردها مادام الموصي باقياً ، فان مات فليس له ردها، وبه قال ح، الاأنه قال: ليس له ان يردها في حال الحياة مالم يردها في وجهه، وبعد الوفاة [٢] ليس له ردها كماقلناه الاأن يقر بالعجز أو الخيانة كالوكالة .

وقال ش: له ردها قبل الوفاة وبعدها .

مسألة ـ ٢٣ ـ : من أوصى له بأبيه ، يستحب له أن يقبلها ولايرد الوصية ، وان ردها لم يجبر على قبولها ، لانه لادليل على ذلك، والاصل براءة الذمة ، وبه قال ش. وقال قوم: يلزمه قبولها .

مسألة ـ ٢٤ ـ «ج» : نكاح المريض يصح اذا دخل بها، وان لم يدخل بها ومات من مرضه لم يصح النكاح .

---

(١) م : حمل اللفظ .

(٢) د : وجهه بعد الوفاة .

واختلف الناس فيه على أربعة مذاهب ، فقال ش : نكاحه صحيح وينظر في المهر، فان كان المسمى مهر المثل استحقت ذلك من أصل المال ، وان كان أكثر فان الزيادة لايستحقها الا باجازة الورثة ان كانت وارثه ، وان كانت غير وارثه بأن تكون ذمية أوقاتلة استحقت الزيادة من الثلث، قال: وهو اجماع [1] الصحابة ، وبه قال النخعي، والشعبي، ود، وق، وهو قول ح، وأصحابه .

وقال الزهري ، وع : النكاح صحيح وتستحق المهر من أصل المال الا أنها لاترث. وقال ربيعة بن عبدالرحمن: النكاح صحيح، ولكن لايستحق الصداق الا من الثلث. وقال ك: النكاح باطل .

مسألة ـ ٢٥ ـ : اذا أوصى بثلثه لقرابته، فمن أصحابنا من قال: انه يدخل فيه كل من تقرب اليه الى آخر أب وأم في الاسلام .

واختلف الناس في القرابة ، فقال ش : اذا أوصى بثلثه لقرابته ولاقربائه وذي رحمه فالحكم واحد، فانها ينصرف الى المعروفين من أقاربه في العرف، فيدخل فيه كل من يعرف في العادة أنه من قرابته ، سواء كان وارثاً أوغير وارث ، قال الشيخ : وهذا قريب ويقوى في نفسي ، وليس لاصحابنا فيه نص عن الائمة عليهم السلام .

وذهب ح الى انه يدخل فيه كل ذوي رحم محرم، فأما من ليس بمحرم ، فانه لايدخل فيه وان كان له رحم مثل بني الاعمام وغيرهم .

وذهب ك أن هذه الوصية للوارث من الاقارب، فأمامن ليس بوارث ، فانه لايدخل فيها .

---

(١) م : قال هو اجماع .

ويدل على مذهبنا قوله [١] تعالى «فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى»[٢] فجعل لذي القربى سهماً من الغنيمة فأعطى النبي ﷺ ذلك بني هاشم وبني المطلب فجاء عثمان وجبير بن مطعم، فقالا: يارسول الله أما بنوهاشم فلاننكر فضلهم لمكانك الذي وضعك الله فيهم، واما بنوا المطلب فما بالنا اعطيتهم ومنعتنا وقرابتنا وقرابتهم واحدة، فقال النبي ﷺ: اما بنوهاشم وبنو المطلب فشيء واحد وشبك بين أصابعه وقيل: انه قال: مافارقونا في الجاهلية والاسلام .

ووجه الدلالة انه ﷺ اعطى ذلك بني اعمامه وبني جده . وعند ح ليس هؤلاء من ذوي القربى . وروي ان النبي ﷺ كان يعطي لعمته صفية من سهم ذي القربى .

مسألة ـ ٢٦ ـ : اذا أوصى لجيرانه بثلث ماله ، فرق بين من يكون بينه وبين داره أربعون ذراعاً من أربع جوانب، وقد روي أربعون داراً .

وقال ش : يفرق فيمن كان بينه وبينه أربعون داراً من كل وجه .

وقال ح : جيرانه الجار الملاصق . وقال ف : جيرانه أهل دربه . وقال م : أهل محلته . وقال د: جيرانه أهل مسجده وجماعته ومن سمع الاذان من مسجده.

مسألة ـ ٢٧ ـ : الوصية لأهل الذمة جائز بلاخلاف ، وفي أصحابنا من قيدها اذا كان من قرابته، ولم يشرط الفقهاء ذلك.فأما الحربي فانه لايصح الوصية له ، لانه لادلالة على جوازه ، ولطريقة الاحتياط ، وبه قال ح.وقال ش : يصح ذلك .

مسألة ـ ٢٨ ـ: يصح أن يوصي للقاتل، بدلالة الآية «من بعد وصية يوصي

---

(١) م : دليلنا قوله تعالى .

(٢) سورة الانفال : ٤٢ .

بها اودين »[1] وقوله « الوصية للوالدين والاقربين»[2] ولم يفرق وهو أحدقولي ش ، وبه قال ك ، والقول الاخر لايصح ، وبه قال ح .

مسألة ـ ٢٩ ـ « ج » : اذا أوصى بثلث ماله لرجل ، ثم أوصى بثلث ماله لاخر ولم يجز الورثة ، كانت الوصية الثانية رافعة للاولى وناسخة لها ، وبه قال الحسن البصري ، وطاووس ، وعطاء، وداود .

وقال ش : لايكون رجوعاً عن الاول ، وبه قال ربيعة ، و ك ، و ر ، و ح ، وأصحابه .

مسألة ـ ٣٠ ـ : اذا ضرب الحامل الطلق ، كان ذلك مرضاً مخوفاً ، سواء كان ذلك قبل الطلق أو بعده أو معه ، لان العادة تختلف في ذلك،فيحصل التلف بعد الاوان وقبله ، ومعه ، والخوف على كل حال حاصل .

وقال ش: ما يضربه قبل الطلق لايكون مخوفاً، ومايضربه مع الطلق فعلى قولين ومايكون بعده فعلى قولين .

وقال ك: اذا بلغ الحمل ستة أشهر كان ذلك مخوفاً. وقال سعيد بن المسيب: الحمل من ابتدائه الى انتهائه حالة الخوف ويكون كله مخوفاً .

مسألة ـ ٣١ ـ : اذا أعتق ، ثم حابى في مرضه المخوف ، كان ذلك من الثلث بلاخلاف ، ويقدم العتق على المحاباة ، لانا قد بينا في الوصية كلها أنه يقدم الاول [3] فالاول ، وقال ش : يقدم الاسبق فالأسبق . وقال ح : يسوى بين العتق والمحاباة ، ووافقنا في أنه اذا بدا بالمحاباة ثم العتق أنه يقدم الاول فالأول .

---

(١) سورة النساء : ١٢ .

(٢) سورة البقرة : ١٧٦ .

(٣) م: تقدم الاول .

مسألة ــ ٣٢ ــ : اذا جمع بين عطية منجزة وعطية موخرة دفعة واحدة ولم يخرجا من الثلث، فانه يقدم[1] المنجزة على الموخرة ، لان العطية المنجزة سابقة لازمة في حق المعطي ، فوجب أن يقدم على العطية الموجزة التي لم يلزم[2] ، كما اذا أعتق ثم أوصى ، وهذا مذهب ش .

وقال ح : لايقدم احداهما على الاخرى ، ويستوى بينهما لانه يعتبر كله من الثلث .

مسألة ــ ٣٣ ــ «ج» : اذا أوصى بثلث ماله لاهل بيته دخل أولاده فيه وآباه وأجداده . وقال ثعلب : لايدخل الاولاد فيه ، وهو الذي اختاره أصحاب ش ولم يذكروا فيه خلافاً .

مسألة ــ ٣٤ ــ « ج » : اذا أوصى لعترته ، كان ذلك في ذريته الذين هم أولاده وأولاد أولاده، وكذلك قال ثعلب وابن الاعرابي ، وقال القتيبي : عترته عشيرته، واستدل بقول أبي بكر نحن عترة رسول الله وحكى أصحاب ش القولين جميعاً ، وضعفوا قول القتيبي ولم يصححوا الخبر ، وهو الصحيح .

مسألة ــ ٣٥ ــ : اذا وصى لمواليه وله موال من فوق وموال من أسفل ولم يبينه اشتركوا كلهم فيه ، لان اسم المولى يتناولهم .

وللش فيه ثلاثة أوجه ، أحدها : ماقلناه .والثاني: لمواليه من فوق. الثالث: يبطل فيهما معاً .

مسألة ــ ٣٦ ــ « ج » : اذا أوصى لمواليه ولابيه موال ، كان مصروفاً الى مواليه دون موالى أبيه ، ولم أجد من الفقهاء فيه نصاً، والذي يقتضيه مذهبهم أن يكون مثل الاول سواء .

---

(١) م: فانه قد تقدم .

(٢) م: التي تلزم .

مسألة ـ ٣٧ ـ : اذا أوصى لرجل بعبد له وله مال غائب ، فانه يسلم الى الموصى له ثلث العبد على كل حال ، لان من المعلوم قد استحق[1] ثلثه، فانسلم المال الغائب استحق جميع العبد ، وان لم يسلم فهذا الثلث يستحقه على كل حال.

وللش فيه وجهان ، أحدهما : ماقلناه . والثاني : لايسلم اليه .

وقال ك: الورثة بالخيار ان شاؤا أجازوه وان شاؤا فسخوا ، ويحصل حق الموصى له متعلقاً بجميع ماله مشاعاً ، وهكذا اذا أوصى له بمال ناض وله عقار أوأوصى بمال وله دين ، أو أوصى بمال ناض وله مال غائب ، فان للورثة الخيار ان شاؤا أجازوا وان شاؤا فسخوا الوصية، ويتعلق حق الموصى له بجميع ماله.

مسألة ـ ٣٨ ـ : لايجوز للمملوك أن يكون وصياً ، وبه قال ش ، سواء كان عبداً لموصي أو عبد غيره ، وبه قال ف ، وم ، وش ، وأبو ثور .

وقال ك : يجوز[2] أن يكون وصياً بكل حال . وقال ع ، وابن شبرمة : ان الوصية الى عبد نفسه يصح والى غيره لايصح .

وقال ح : الوصية الى عبد غيره لاتصح ، والى عبد نفسه نظرت ان كان[3] في الاولاد كبار لم تصح ، وان لم تكن في الاولاد كبار تصح الوصية اليه .

مسألة ـ ٣٩ ـ « ج »: يجوز أن تكون المرأة وصياً ، وبه قال جميع الفقهاء الا عطاء ، فانه قال : لايصح أن تكون المرأة وصياً .

يدل على ذلك ـ مضافاً الى اجماع الفرقة ـ ماروي[4] أن هنداً أتت النبي عليه السلام فقالت : يارسول الله ان أباسفيان رجل شحيح وأنه لايعطي مايكفني وولدي الا

---

(١) م: من المعلوم انه قد استحق .

(٢) م: يجوز على كل حال .

(٣) م: عبد نفسه ان كان .

(٤) م: دليلنا ماروي ،

ما آخذه منه سراً ، فقال عليه السلام : خذي مايكفيك وولدك بالمعروف . فجعلها عليه السلام قيمة أولادها . وروي أن عمر أوصى الى صفية بنته ولم ينكر ذلك عليه .

مسألة ـ ٤٠ ـ : اذا أوصى الى رجلين ، فلا يخلو من ثلاثة أحوال: أحدها أن يوصي اليهما على الاجتماع والانفراد، والثاني أن يوصي اليهما على الاجتماع وينهاهما عن الانفراد[1] بالتصرف ، والثالث أن يطلق .

أما الاول فمتى انفرد أحدهما بالتصرف جاز وان اجتمعا صح، وان تغير[2] حال أحدهما بمرض أو كبر أقام الحاكم أميناً يقوى يده ويكون الوصي كما كان وان مات احدهما فليس للحاكم أن ينصب وصياً آخر، لان الميت له وصي ثابت.

والثاني[3] وهو أن ينهي كل واحد منهما عن الانفراد بالتصرف ، فمتى اجتمعا صح التصرف ، وان انفرد أحدهما لم يصح ، وان[4] تغير حال أحدهما فليس للذي لم يتغير ان يتصرف ، وللحاكم أن يقيم مقامه آخر ويضيفه الى الذي بقي فان رأى الحاكم أن يفوض الامر الى الذي بقي هل يصح ذلك أم لا ؟ على وجهين. وان تغير حالهما، فعلى الحاكم أن يقيم رجلين مقامهما، وهل له أن يقيم واحداً مقامهما ؟ على وجهين ، وهذان الفصلان لاخلاف فيهما .

والثالث اذا أطلق ، فالحكم فيه كالحكم في الفصل الثاني في جميع الوجوه وبه قال ش . وقال ف: يجوز لكل واحد منهما أن ينفرد[5] بالتصرف[6] اذا أطلق كما لو قيد .

---

(١) م: على الانفراد .

(٢) م: وان يغير .

(٣) م: واما الثاني .

(٤) م: وان يغير .

(٥) د: ان ينفرد .

(٦) م: ان ينفرد بالمتصرف .

وقال ح ، وم: القياس يوجب أن لايجوز أن ينفرد أحدهما بالتصرف أصلا، لكن جوزنا أن ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في خمسة أشياء استحساناً: شري الكفن، وحفر القبر ، والدفن، والتفرقة في الثلث ، وقضاء الديون، ورد الوديعة، والنفقة على عياله مثل الطعام . فأما الكسوة، فاتفقوا أنه لايجوز أن ينفرد أحدهما بشرائه .

يدل على ماقلناه انه لاخلاف[1] انهما اذا اجتمعا صح تصرفهما ، ولادليل على صحة تصرفهما على الانفراد ، فينبغي أن لايجوز ذلك .

مسألة ـ ٤١ ـ «ج» : لايجوز أن يوصي الى أجنبي بأن يتولي أمر أولاده مع وجود أبيه، ومتى فعل ذلك لم يصح الوصية ، لان الجد أولى، وبه قال ش.

وقال ح: يصح وصيته للاجنبي مع وجود الجد .

ويدل على ماقلناه اجماع الفرقة[2] على أن للجد ولاية على ولد الولد، فاذا كان كذلك فلايجوز أن يولي عليه كالاب .

مسألة ـ ٤٢ ـ : الام لا تلي على أولادها بنفسها الا بوصية من أبيهم ، لانه لادلالة على ذلك في الشرع، وبه قال ش وأكثر أصحابه. وقال الاصطخري: هي تلي أمرهم بنفسها من غير ولاية .

مسألة ـ ٤٣ ـ : اذا أوصى اليه بجهة من الجهات، فليس له أن يتصرف في غيرها من الجهات ، مثل أن يوصي اليه بتفرقة ثلثه أو رد ودائعه ، فليس له أن يتصرف في غيرها ، لانه لادلالة على ذلك ، وبه قال ف، وم، وش .

وقال ح : اذا أوصى اليه بجهة من الجهات ، فله أن يتصرف[3] في جميع

---

(١) م: دليلنا انه لاخلاف .

(٢) م: دليلنا اجماع الفرقة .

(٣) م: من الجهات يجوز له أن يتصرف .

الجهات .

مسألة ـ ٤٤ ـ : اذا أوصى الى غيره وأطلق، ولم يقل فاذا مت أنت فوصيي فلان ، ولاقال فمن أوصيت اليه فهو وصيي، فلاصحابنا فيه قولان ، أحدهما : أن له أن يوصي الى غيره ، ويدل عليه رواياتهم المذكورة في تهذيب الاحكام ، وبه قال ح، وأصحابه ، وك، ور .

وقال ح : ولو أوصى هذا الوصي الى رجل في أمر أطفال نفسه ، لكان ذلك الوصي الثاني وصياً في أمر الاطفال الموصي الاول ، لان عنده الوصية لاتتبعض، ونحن لانقول بذلك .

وقال بعض أصحابنا : ليس له أن يوصي ، فاذا مات أقام الناظر في أمر المسلمين من ينظر في تلك الوصية ، والخبر الوارد بذلك مذكور هناك ، وبه قال ش ، و ع ، و د ، و ق .

مسألة ـ ٤٥ ـ : اذا أوصى اليه وقال : من وصيت اليه فهو وصيي كانت [1] هذه وصية صحيحة ، لانه لامانع منه في الشرع والاصل جوازه ، وهو مذهب ش .

وقيل: المسألة على قولين ، أحدهما : ماقلناه ، وبه قال ك ، و ح . والثاني : لايصح .

مسألة ـ ٤٦ ـ : اذا أوصى اليه ، وقال : متى أوصيت الى فلان فهو وصيي ، كانت الوصية صحيحة ، لانه لامانع منه .

واختلف أصحاب ش، فمنهم من قال: يصح قولا واحداً ، لانه نص على الوصي الثاني ، ومنهم من قال : هذا على قولين .

مسألة ـ ٤٧ ـ « ج » : مايجب فيه الزكاة من أموال الطفل ، فعلى الوصي

---

(١) د : فهو وصي كانت .

أن يخرج ذلك من ماله ، وبه قال ش . وقال ابن أبي ليلى : لايخرج الزكاة من ماله حتى يبلغ ثم يخرج هو بنفسه .

مسألة ـ ٤٨ ـ « ج » : اذا أوصى لعبد نفسه ، صحت الوصية وقوم العبد وأعتق اذا كان ثمنه أقل من الثلث ، وان كان أكثر استسعى فيما يفضل للورثة .

وقال جميع الفقهاء : انه لايجوز الوصية لعبد نفسه[1].

مسألة ـ ٤٩ ـ « ج » : لايصح الوصية لعبد الغير من الاجانب. وقال جميع الفقهاء : انها تصح .

مسألة ـ ٥٠ ـ : اذا أوصى بثلث ماله، اعتبر حال الموت دون حال الوصية لان الوصية انما تلزم بالموت ، فوجب أن يعتبر تلك الحال ، وبه قال ش .

وقال بعض أصحابه : يعتبر حال الوصية .

مسألة ـ ٥١ ـ : الوصية للميت باطلة ، سواء كان عالماً بموته ، أو ظن أنه حي ثم ظهر له موته، لانه لادلالة على صحة هذه الوصية، ولان الوصية يفتقر الى القبول ، ولايصح من الميت القبول ، وبه قال ح و ش .

وقال ك: انظن أنه حي فأوصى له، ثم بان أنه كان ميتاً، فان الوصية لاتصح[2] وان علم أنه ميت فأوصى له فانها تصح ويكون للورثة .

مسألة ـ ٥٢ ـ : من ليس له وارث ولامولى نعمة، لايصح أن يوصي بجميع ماله ، ولايوصي بأكثر مـن الثلث ، لان ذلك مجمع على صحته ، ومازاد على الثلث لادليل عليه ، ولما روى معاذ بن جبل أن النبي عليه السلام قال : ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة في حسناتكم ، وفي بعض الاخبار زيادة

---

(١) م : وقال جميع الفقهاء انه لايجوز : مسألة .

(٢) م : انه كان ميتاً لاتصح .

في أعمالكم، ولم يفرق بين من يكون له وارث ومن ليس له وارث ، وبه قال ك و ش ، و ع ، وأهل الشام ، وابن شبرمة .

وذهب شريك ، و ح وأصحابه الى أن له أن يوصي بجميع ماله ، وقد روي ذلك في أحاديثنا .



كتاب الوديعة

مسألة ـ ١ ـ : ليس للمودع أن يسافر بالوديعة ، سواء كان الطريق مخوفاً أو غير مخوف ، وسواء كانت المسافة قريبة أو بعيدة مع الاختيار ، لانه لادلالة على جوازه ، وبه قال ش .

وقال ح: ان كان مخوفاً فكما قلنا، وان لم يكن مخوفاً جاز له أن يسافر بها .

مسألة ـ ٢ ـ « ج » : اذا شرط في الوديعة أن تكون مضمونة، كان الشرط باطلا ، وبه قال الفقهاء كلهم ، الا عبيدالله بن الحسن العنبري ، فانه قال : يكون مضمونة بالشرط .

مسألة ـ ٣ ـ : المودع متى أودع الوديعة عند غيره مع قدرته على صاحبه فانه يكون ضامناً، سواء أودع زوجته أو غير زوجته ، لان صاحبها قد ائتمنه دون غيره ، فاذا ائتمن عليها غير نفسه فقد تعدى فيها ، وبه قال ش .

وقال ك : اذا أودع زوجته لم يضمن ، وان أودع غيرها ضمن .

وقال ح : اذا أودعها عند من يعول ويمون لايضمن وان أودعها عند غيرهم ضمن .

مسألة ـ ٤ ـ : اذا تعدى في الوديعة فضمنها ، فاذا ردها الى حرزها لم يزل الضمان عنه ، الا أن يردها الى المودع، أو حدث استيمان آخر مجدد ، لانه قد

ضمن بالتعدي ، ولادليل على براءة ذمته برده الى الحرز ، وبه قال ش .

وقال ك ، و ح : اذا ردها الى حرزها زال الضمان .

مسألة ــ ٥ ــ : اذا أخرجها من حرزها، ثم ردها الى مكانها، فانه عندنا يضمن بكل حال، لما قلناه ولما روى سمرة أن النبي عليه السلام قال : على اليد ماأخذت حتى تؤدي وهذا قد أخذ ، وهو مذهب ش .

وعند ح لايضمنها، الافي ثلاث مسائل: اذا جحده ثم اعترف به، واذا طولب بردها فمنع الرد ثم بذل ردها، واذا خلطه ثم ميزه ، فان في هذه المسائل الثلاث لايزول ضمانه عنده .

وقال ك: ان أنفقها وجعل بدلها مكانها زال الضمان، لان عنده اذا كان المودع موسراً وكانت الوديعة دراهم أو دنانير، جاز له أن ينفقها ويكون في ذمته، قال : فيكون أحظى للمودع من الحرز .

مسألة ــ ٦ ــ : اذا قال له رب الوديعة بعد أن تعدى فيها وضمنها أبرأتك من ضمانها وجعلتها وديعة عندك وائتمنتك على حفظها ، فانه يزول ضمانه ، لان حق الضمان لصاحبها ، فيجب أن يزول[1] بابرائه وسقط باسقاطه .

وظاهر مذهب ش أنه لايزول، لان بالابراء لايزول الضمان الا أن يردها عليه ثم يتسلمها من الرأس ، وفي أصحابه من قال : يزول ضمانه .

مسألة ــ ٧ ــ : اذا أخرج الوديعة بمنفعة نفسه ، مثل أن يكون ثوباً وأراد أن يلبسه ، أو دابة أراد ركوبها، فانه يضمن بنفس الاخراج ، لانه قد تعدى فيها بالاخراج ، وبه قال ش .

وقال ح : لايضمن بالاخراج حتى ينتفع،مثل أن يلبس أو يركب .

مسألة ــ ٨ ــ : اذا نوى أن يتعدي ، فانه لايضمنها بالنية حتى يتعدي ، لانه

---

(١) د : فيجب به أن يزول .

لادليل على ذلك ، وهو أحد وجهي ش ، والوجه الآخر أنه يضمن بنفس النية ، لان نية التعدي[1] تعد .

مسألة ـ ٩ ـ : اذا أودع غيره حيواناً ولم يأمره بأن يسقيها[2] ولايعلفها ولانهاه ، لزمه الانفاق عليها وسقيها وعلفها ، ويرجع بذلك على صاحبها ، لان الاحتياط يقتضي ذلك ، وبه قال ش .

وقال ح : لايلزمه الانفاق عليها ولاسقيها ولاعلفها .

مسألة ـ ١٠ ـ : اذا أودعه وديعة، وقال: ادفعها الى فلان أمانة، فادعى المودع أنه دفعها اليه ، وأنكر المودع ذلك ، فالقول قول المودع ، لانه مؤتمن ، وبه قال ح .

وللش فيه وجهان ، أحدهما : اذا قال يلزمه الاشهاد على الدفع فلم يشهد ، فانه يكون مفرطاً ويضمن . والآخر : اذا قال لايلزمه الاشهاد ، فعلى هذا يكون القول قول المودع .

مسألة ـ ١١ ـ : اذا أودعه صندوقاً فيه متاع، فقال له : لاترقد عليه ولاتقفله فنام عليه وأقفله بقفل آخر لم يضمن، لانه أضاف اليه حرزاً آخر وبالغ فيه ، كما لو أودعه وقال أتركه في صحن دارك ، فتركه في بيته وأقفل عليه لم يضمن ، لانه زاده حرزاً ، وبه قال ش .

وقال بعض أصحابه : يضمن لانه نبه عليه اللصوص بأن فيه مالا ، وبه قال ك .

مسألة ـ ١٢ ـ : اذا خلط الوديعة بماله خلطاً لايتميز، مثل أن يخلط دراهم

---

(١) م : لان النية التعدى .

(٢) م : يأمره أن يسقيها .

بدراهم، أودنانير بدنانير، أو طعاماً بطعام، فانه يضمن، سواء خلطها بمثله [١] أو أرفع منها أوأدون، لانه قد تعدى بالخلط، بدلالة أنه لايمكنه أخذ ماله بعينه، فينبغي ان يجب عليه الضمان ، وبه قال ح، وش .

وقال ك: ان خلطها بالادون منها [٢] ضمن، وان خلطها بمثلها لم يضمن .

مسألة -١٣- : اذا أودعه دراهم أودنانير، فأنفقها المودع ثم ردها[٣] مكانها غيرها لم يزل الضمان، لانه لادلالة عليه .

وقال ك: زال الضمان عنه بذلك[٤] بناه على أصله .

مسألة - ١٤ - : اذا كانت عنده وديعة أودعها نفسان ، فقال المودع : هو لاحدهما ولاأعلم صاحبه بعينه ، وادعى كل واحد منهما علمه بذلك ازمته يمين واحدة بأنه لايعلم لايهما هي ، لانه لادليل على أكثر من ذلك، وبه قال ش .

وقال ح: يحلف لكل واحد منهما يميناً فيلزمه يمينان .

مسألة - ١٥ - : اذا حلف وأخرجت الوديعة من يده، وبذل كل واحد من المدعيين اليمين أنها له ، استخرج واحد منهما بالقرعة، فمن خرج اسمه حلف وسلمت اليه ، أويقسم بينهما نصفين، لاجماع الفرقة على أن كل أمر مشكل ففيه القرعة .

وللش فيه قولان، أحدهما: يقسم بينهما نصفين. والاخر: يوقف حتى يصطلحا وبه قال ابن أبي ليلى .

---

(١) م : بمثلها .

(٢) د : منهما ضمن .

(٣) م : ردها الى مكانها .

(٤) م : بذلك الرد بناه .

كتاب الفيء وقسمة الغنائم

مسألة - ١ - «ج»: مايؤخذ بالسيف قهراً من المشركين يسمى غنيمة بلا خلاف، وعندنا أن مايستفيده الانسان من أرباح التجارات والمكاسب والصنائع يدخل أيضاً في ذلك. وخالف جميع الفقهاء فيه.

مسألة - ٢ - «ج»: الفيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله خاصة، وهو لمن قام مقامه من الائمة، وبه قال علي عليه السلام، وعمر، وابن‌عباس، ولم‌يعرف لهم مخالف.

وقال ش: كان يقسم على عهد رسول الله الفيء على خمسة وعشرين سهماً: أربعة أخماسه للنبي عليه السلام وهو عشرون‌سهماً، وله أيضاً خمس مابقي يكون أحداً وعشرين سهماً، ويبقى أربعة أسهم بين ذوي القربى واليتامى والمساكين وأبناء السبيل.

وقال ح: الفيء كله وخمس الغنيمة يقسم على ثلاثة، لانه‌كان يقسم على خمسة، فلمامات النبي عليه السلام رجع سهم‌النبي وسهم ذي القربى الى أصل‌السهمان فيقسم الان على‌ثلاثة، وعنده ماكان يستحق النبي عليه السلام من الفيء الاالخمس، وعند ش أربعة أخماس الفيء وخمس مابقي من الفيء.

مسألة -٣- «ج»: حكم الفيء بعد النبي عليه السلام حكمه في أيامه في أنه خاصة

لمن قام مقامه .

وللش فيه قولان في اربعة أخماس وخمس الخمس، أحدهما: يكون للمقاتلين والقول الثاني في المصالح ، ويبدأ بالاهم وأهم الامور الغزاة ، وخمس خمس الغنيمة في مصالح المسلمين قولا واحداً .

مسألة -٤- «ج» : ماكان للنبي عليه السلام ينتقل الى ورثته، وهو موروث.وخالف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة - ٥- « ج » : ماكان[1] للنبي عليه السلام من خمس الغنيمة سهم الله وسهم رسوله وسهم ذي القربى ثلاثة من ستة . وقال الفقهاء :كان له سهم من خمسة .

مسألة - ٦ - «ج» : ماكان للنبي عليه السلام من الصفايا قبل القسمة، فهو لمن قام مقامه ، وقال جميع الفقهاء: ان ذلك يبطل بموته .

مسألة - ٧ - : ماتؤخذ من الجزية والصلح والخراج وميراث من لاوارث له ومال المرتد لايخمس ، بل هو لجهاته المستحق لها ، لانه لادليل في الشرع على أنه يخمس، وبه قال عامة الفقهاء . وللش فيه قولان .

مسألة -٨-: السلب لايستحقه القاتل الا بأن يشرط له الامام، لانه اذا لم يشرط له ، فلادليل على استحقاقه لذلك، وبه قال ح ، وك . وقال ش : هو للقاتل وان لم يشرط له الامام ، وبه قال عۤ، ورۤ، ود .

مسألة - ٩ - : اذا شرط له الامام السلب لايحتسب عليه من الخمس ، لان ظاهر شرط الامام يقتضي أنه له ، ولادليل على أنه يخمس أويحتسب[2] عليه . وعند ح يحتسب عليه من الخمس .

وقال ش: لايخمس ، وبه قال سعد بن أبي وقاص . وقال ابن عباس: يخمس السلب ، قليلا كان أو كثيراً . وقال عمر : ان كان قليلا لايخمس ، وان كان كثيراً

---

(١) م : مسالة ،كان .

(٢) م : أويحسب عليه .

يخمس .

مسألة ــ ١٠ ــ : السلب يأخذه القاتل بالشرط من أصل الغنيمة لا من الخمس ، لماقلناه [١] في المسألة الاولى ، وبه قال ش ، غير أنه قال : هو للقاتل من غيرشرط .

وقال ك: يكون له من خمس الخمس سهم النبي عليه السلام .

مسألة ــ١١ــ : اذا شرط له الامام السلب اذا قتله، فانه متى قتله استحق سلبه على أي حال قتله ، بدلالة عموم قوله عليه السلام « من قتل كافراً فله سلبه » .

وقال داود وأبوثور: السلب للقاتل من غيرمراعاة شرط .

وقال ش وبقية الفقهاء : السلب لايستحقه الا بشروط ثلاثة، أحدها: أنيقتله مقبلا مقاتلا والحرب قائمة، ولايقتله منهزماً وقد انقضت الحرب. والثاني: أن [٢] لايقتله وهومثخن بالجراح. والثالث: لايكون ممن يرمى سهماً من صف المسلمين الى صف المشركين فيقتله .

مسألة ــ ١٢ ــ : اذا أخذ أسيرا ، كان الامام مخيراً من قتله والمن عليه أو استرقاقه أومفاداته ، فاذا فعل ذلك كان سلبه وثمنه ان استرقه وفداؤه ان فاداه من جملة الغنيمة لايكون للذي أسره ، لانه لادليل عليه .

وللش فيه قولان، أحدهما: ماقلناه. والثاني: يكون لاسره .

مسألة ــ ١٣ ــ : يجوز للامام أن ينفل بلاخلاف ، وانما ينفل اما من الذي يخصه من الفيء ، واما من جملة الغنيمة ، لان النبي عليه السلام كان ينفل من الغنيمة .

وفي حديث ابن عمر أن سهامهم بلغ اثنيعشر بعيراً فنفله [٣] النبي عليه السلام

---

(١) م :كماقلناه في المتقدم .

(٢) د : والثاني لايقتله .

(٣) م: فنفلهم النبي .

بعيراً بعيراً، ولو كان من سهمه[١] عليه السلام لما بلغ ذلك، لان سهمه خمس الخمس[٢] عندهم فدل على أنه كان من أصل الغنيمة .

وقال ش: ينفل من خمس الخمس سهم النبي عليه السلام .

مسألة ـ ١٤ ـ : يجوز للامام ان يقول قبل لقاء العدو من أخذ شيئاً من الغنيمة بعد الخمس فهو له ، لقيام الدلالة على عصمته ، ولان أفعاله حجة كأفعال النبي عليه السلام ، وروي أن النبي عليه السلام قال يوم بدر : من أخذ شيئاً فهو له ، وهو أحد قولي ش، وبه قال ح. والقول الاخر أنه لايجوز .

مسألة ـ ١٥ ـ : مال الغنيمة لايخلو من ثلاثة أحوال: مايمكن نقله وتحويله الى بلاد الاسلام ، مثل الثياب والدراهم والدنانير والاثاث والعروض. أويكون أجساماً ، مثل النساء والولدان . أو يكون مما لايمكن نقله ، كالارضين والعقار والبساتين .

فما يمكن نقله يقسم بين الغانمين بالسوية ، ولايفضل راجل على راجل ، ولافارس على فارس ، وانما يفضل الفارس على الراجل ، وبه قال ش ، غير أنه قال : لايدفع الغنيمة الى من لايحضر الوقعة، وعندنا يجوز ذلك، وهو أن يعطي من يلحق بهم مدداً لهم وان لم يحضروا الوقعة ، ويسهم عندنا للصبيان، ومن يولد في تلك الحال وسيجيىء الخلاف فيه .

وقال ح : لايجوز أن يعطي لغير الغانمين ، لكن يجوز أن يفضل بعض الغانمين على بعض .

وقال ك : يجوز أن يفضل بعضهم على بعض ، ويجوز أن يعطي منها لغير الغانمين .

---

(١) د : سهم النبي .

(٢) د: لان خمس الخمس .

مسألة ـ ١٦ ـ «ج»: اذا دخل قوم دار الحرب، أو قاتلوا[1] بغير اذن الامام فغنموا، كان ذلك للامام خاصة، وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وعلى هذه المسألة اجماع الفرقة.

مسألة ـ ١٧ ـ «ج»: الاسير على ضربين: أسير يوسر قبل أن تضع الحرب أوزارها، فالامام مخير فيه بين شيئين: اما أن يقتله، أو يقطع يديه ورجليه ويتركه حتى ينزف، وأسير يؤخذ بعد أن تضع الحرب أوزارها، فهو مخير فيه بين ثلاثة أشياء: المن، والاسترقاق، والمفاداة.

وقال ش: هو مخير بين أربعة أشياء: بين القتل والمفاداة والمن والاسترقاق ولم يفصل.

وقال ح: هو مخير بين القتل والاسترقاق والمفاداة على الرجال دون المال، وأجمع أهل العراق أن المفاداة على الاموال لايجوز.

يدل على مذهبنا ـ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ قوله[2] تعالى «حتى اذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق فاما مناً بعد واما فداء حتى تضع الحرب أوزارها»[3] وروى الزهري عن جبير بن مطعم أن رسول‌الله ﷺ قال في اسارى بدر: لو كان مطعم بن عدي حياً و كلمني في هؤلاء السبي لاطلقتهم. فدل على جواز المن.

وروي أن أباعزة الجمحي وقع في الاسر يوم بدر، فقال: يامحمد اني ذو عيلة فامنن علي فمن عليه على أن لايعود الى القتال، فمر الى مكة فقال: اني سخرت بمحمد وعاد الى القتال يوم احد، فدعا رسول‌الله أن لايفلت فوقع في

---

(١) د: قوم دار الحرب بغير اذن.

(٢) م: دليلنا قوله تعالى.

(٣) سورة محمد «ص» ٤ ـ ٥.

الاسر ، فقال: اني ذوحيلة فامنن علي ، فقال النبي[١] عليه السلام: أمن عليك حتى ترجع الى مكة ، فتقول في نادي[٢] قريش اني سخرت بمحمد مرتين ، لايلسع المؤمن من جحر مرتين ، فقتله بيده .

ويدل على جواز المفاداة بالرجال مارواه عمران بن حصين أن النبي عليه السلام فادى رجلا برجلين .

ويدل على جواز المفاداة بالمال مافعله النبي عليه السلام يوم بدر، فانه فادى جماعة من كفار قريش والقصة مشهورة . وقيل : انه فادى كل رجل بأربعمائة وقال ابن عباس: بأربعة آلاف .

وروي أن أباالعاص زوج زينب بنت رسول الله كان ممن وقع في الاسر وكانت هي بمكة ، فأنفذت مالا لتفكه من الاسر، وكانت فيه قلادة كانت لخديجة دخلت بها زينب على أبي العاص ، فلما رآها رسول الله صلى الله عليه وآله عرفها فرق لها رقة شديدة ، فقال : لو خليتم أسيرها ورددتم مالها ، قالوا : نعم ففعلوا ذلك .

مسألة ـ ١٨ ـ «ج» : مالاينقل ولايحول من الدور والعقارات والارضين ، فعندنا فيه الخمس لاهله والباقي لجميع المسلمين من حضر القتال ومن لم يحضر، فيصرف ارتفاعه الى مصالحهم .

وعند ش أن حكمه حكم ماينقل ويحول خمس لاهل الخمس والباقي في المقاتلة[٣]، وبه قال الزبير . وذهب عمر ومعاذ الى أن الامام مخير فيه بين شيئين أن يقسمه على الغانمين ، أو يقفه على المسلمين[٤]، وبه قال ر، وعبدالله بن المبارك.

---

(١) م: فقال رسول الله .

(٢) م: الى مكة في نادي .

(٣) م: والباقي للمقاتلة .

(٤) م: أو يقفه على المسلمين أو يقر أهلها عليها .

وقال ح : الامام مخير فيه بين ثلاثة أشياء : بين القسمة علـى الغانمين ، أو يقفه على المسلمين ، أو يقر أهلها عليها ويضرب عليهم الجزية باسم الخراج ، وان شاء أقر أهلها الذين كانوا فيها ، وان شاء أخرج اولئك وأتى بقوم آخرين من المشركين وأقرهم فيها وضرب عليهم الجزية باسم الخراج .

وقال ك : ان ذلك يصير وقفاً على المسلمين بنفس الاستغنام والاخذ من غير ايقاف الامام ، فلايجوز بيعه ولاشراؤه .

ويدل على مذهبنا ـ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ ماروي[1] أن النبي عليه السلام فتح هوازن ولم يقسم أرضها بين الغانمين، فلو كانت للغانمين لقسمها[2] فيهم ، وروي أن عمر استشار علياً في أرض السواد ، فقال له علي عليه السلام: دعها عدة للمسلمين . وروي أن عمر[3] فتح قرى بالشام ، فقال له بلال : اقسمها بيننا، وأبى عمر ذلك ، وقال : اللهم اكفني شر بلال وذويه .

مسألة ـ ١٩ ـ «ج»: سواد العراق مابين الموصل وعبادان طولا، ومابين حلوان والقادسية عرضاً ، فتحت عنوة فهي للمسلمين قاطبة علـى ماقدمنا القول فيه، بدلالة ماتقدم في المسألة الاولى سواء.

وقال ش: كانت غنيمة للغانمين فقسمها عمر بين الغانمين ، ثم اشتراها منهم ووقفها على المسلمين ثم آجرها منهم ، وهذا الخراج هو أجرة .

وقال د ، وابن المبارك : وقفها على المسلمين .

وقال ح : أقرها في أيدي أهلها المشركين وضرب عليهم الجزية باسم الخراج فهذا الخراج هو تلك الجزية ، وعنده لايسقط ذلك بالاسلام . وقال ك : صارت

(١) م: دليلنا ماروى أن النبي .

(٢) م: للغانمين يقسمها فيهم .

(٣) م: وروى عمر .

وقفاً بنفس الاستغنام .

مسألة ـ ٢٠ ـ «ج» : الصبيان يسهم لهم مع الرجال ، وبه قال ع، وكذلك من يولد قبل القسمة . وأما النساء والعبيد والكفار، فلاسهم لهم ، وان شاءالامام أن يرضخ[1]لهم فعل ، وعند ش يرضخ لهؤلاء الاربعة ولاسهم لهم.

مسألة ـ ٢١ ـ « ج » : النساء لاسهم لهن ، وانما يرضخ[2]لهن ، وبه قال جميع الفقهاء ، الا الاوزاعي فانه قال : يسهم للنساء .

مسألة ـ ٢٢ ـ « ج » : الكفار لاسهم لهم مع المسلمين، سواء قاتلوا باذن الامام أو بغير اذن الامام ، وان قاتلوا[3]باذنه رضخ لهم الامام ان شاء .

وقال ع : يسهم مع المسلمين من يرضخ[4]له من الكفار والنساء ، والعبيد انما يرضخ لهم من أصل الغنيمة قبل أن يخمس ، لان معونة هؤلاء عائدة على أصل الغنيمة ، فيجب أن لايختص برضخهم قوم دون قوم .

وللش فيه ثلاثة أقوال، أحدها : ماقلناه . والثاني من أربعة أخماس المقاتلة. والثالث : من خمس الخمس سهم النبي عليه السلام .

مسألة ـ ٢٣ ـ : للراجل سهم ، وللفارس سهمان سهم له وسهم لفرسه ، وبه قال ح ، وفي أصحابنا من قال : للفارس ثلاثة أسهم : سهم له ، وسهمان لفرسه، وبه قال ش ، وفي الصحابة علي عليه السلام ، وعمر ، وفي التابعين عمر بن عبدالعزيز والحسن البصري، وابن سيرين ، وفي الفقهاء ك، وأهل المدينة، وع ،وأهل الشام والليث بن سعد ، وأهل مصر ، ود ، وق ، وف ، وم .

---

(١) د: يوضح .

(٢) د: يوضح .

(٣) م: بغير اذنه وان قاتلوا .

(٤) م: مسالة من يرضح .

يدل على الاول ـ مضافاً الى رواية أصحابنا ـ ماروي عن ابن عمر أن النبي عليه السلام أعطى الفارس سهمين : سهماً له، وسهماً لفرسه . وروى المقداد قال : أعطاني رسول الله سهمين سهماً لي وسهماً لفرسي .

ويدل على الثاني ـ مضافاً الى مارواه أصحابنا ـ ماروى نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ أسهم الرجل وفرسه ثلاثة أسهم ، سهماً له، وسهمين لفرسه .

وروى الزهري عن مالك بن أوس البصري عن عمر بن الخطاب، وطلحة بن عبدالله والزبير بن العوام أن النبي ﷺ أسهم يوم خيبر لكل فرس سهمين .

وروى عبدالله بن الزبير عن أبيه قال : ان النبي ﷺ أعطاني أربعة أسهم سهماً لي ، وسهمين لفرسي، وسهماً لامي ، وكانت من ذوي القربى .

مسألة ـ ٢٤ ـ : يسهم للفرس سهم أى فرس كان[1]، بدلالة عموم الاخبار التي جاء في ذلك[2]، وبه قال ح .

وقال ش : يسهم له سهمان على اختلاف أنواعه .

وقال ع : ان كان عربياً فله سهمان ، وان كان عجمياً فلا يسهم له[3]، وان كان هجيناً أو مقرفاً فله سهم واحد . وقال د : يسهم للعربي سهمان ، ولما عداه سهم واحد . وعن ف روايتان : احداهما مثل قول د ، والاخرى مثل قول ش .

مسألة ـ ٢٥ ـ « ج » : اذا كان مع الرجل أفراس أسهم لفرسين منها ، ولا يسهم[4] لمازاد عليهما، وبه قال د ، و ع .

وقال ح ، وك ، وش : لايسهم الا لفرس واحد .

---

(١) م: للفرس اى فرس كان .

(٢) م: عموم الاخبار في ذلك .

(٣) م: فلا سهم له .

(٤) م: لفرسين ولايسهم .

مسألة ـ ٢٦ ـ: اذا قاتل على فرس مغصوب لم يسهم لفرسه، بدلالة الاخبار أن للفارس سهماً[١] ولفرسه سهماً أو سهمين ، وهذا الفرس ليس له .

وقال ش : يسهم لفرسه ، ومن يستحق سهمه فيه قولان ، أحدهما : الفارس. والاخر : المغصوب منه .

مسألة ـ ٢٧ ـ : لاينبغي للامام أن يترك فرساً حطماً وهو المنكسر ، أوقحماً وهو الهرم، أو ضعيفاً ، أو ضرعاً وهو الذي لايمكن القتال عليه لصغره ، أوأعجف وهو المهزول ، أو رازجاً وهو الذي لاحراك[٢] به ، أن يدخل دار الحرب للقتال عليه، فان أدخل وقوتل عليه أو لم يقاتل فانه يسهم له، بدلالة عموم الاخبار. وللش فيه قولان .

مسألة ـ ٢٨ ـ: اذا دخل دار الحرب راجلا، ثم وجد فرساً ، فكان عند تقضي الحرب فارساً أسهم له، وان دخلها فارساً وعند تقضي الحرب كان راجلا بأن باعه أو وهبه أو آجره لم يسهم له ، بدلالة قوله تعالى «ومن رباط الخيل ترهبون به عدوالله وعدوكم »[٣] والارهاب بالفرس يكون حال القتال لاحال الدخول، ولان الاستحقاق يكون بتقضي القتال ، بدلالة أن من مات[٤] قبل ذلك لم يسهم له بلا خلاف[٥]، وبه قال ش .

وقال ح : ان دخل الدار فارساً أسهم له ، وان خرجت الدابة من يده على أي وجه كان وكان عند تقضي الحرب راجلا وان دخلها راجلا لم يسهم له ، وان

---

(١) م: بدلالة الاخبار للفارس سهماً .

(٢) د، لاجراك .

(٣) سورة الانفال : ٦٢ .

(٤) م: انه من مات .

(٥) م: لم يسهم بلاخلاف .

كان عند تقضي الحرب فارساً ، وبه قال م الا انه قال : اذا باعه قبل تقضي القتال لم يسهم له ، لانه باعه باختياره .

مسألة ـ ٢٩ ـ « ج » : اذا دخل الصحيح دار الحرب مجاهداً ثم مرض فانه يسهم له ، وهو نص ش . وقال قوم من أصحابه : ان كان مرضاً يخرجه من كونه مجاهداً،مثل الاغماء وغيره لم يسهم له .

مسألة ـ ٣٠ ـ : اذا استأجر رجل أجيراً ودخلا معاً دار الحرب للجهاد ، أسهم للاجير ويستحق مع ذلك الاجرة، لان الغنيمة انما تستحق بالحضور والاجرة تستحق بالعمل ، وهذا قد حضر وعمل .

وقال ح: ان قاتل أسهم له، وان لم يقاتل لم يسهم له . وقال أصحاب ش[1]: ان كان الاجارة[2] في الذمة يسهم له ، وان كانت معينة ففيه ثلاثة أقوال ، أحدها : ماقلناه . والثاني : لايسهم له كالعبد . والثالث : يخير بين فسخ الاجارة والجهاد ويسهم له ولايستحق الاجرة ، وبين المقام على الاجارة ولايسهم له[3].

مسألة ـ ٣١ ـ « ج » : اذا أفلت (انفلت خ ل) أسير من يد المشركين ، فلحق المسلمين بعد تقضي[4] القتال واحازة المال قبل القسمة ، فانه يسهم له . وعند ش لايسهم له .

مسألة ـ ٣٢ ـ « ج » : اذا لحق بهم بعد تقضي الحرب وقبل حيازة المال عندنا يسهم له ، وللش فيه قولان ، أحدهما : ماقلناه . والثاني : لايسهم له .

---

(١) م : اسهم له والا فلا وقال أصحاب ش .

(٢) م: ان كانت الاجارة .

(٣) م: ولاسهم له .

(٤) م: تقضي .

وقال ح : ان قاتل أسهم[١] له ، وان لم يقاتل لم يسهم له .

مسألة ـ ٣٣ ـ : تجار العسكر مثل الخباز والطباخ والبيطار وأمثالهم ممن حضر لاللجهاد لايسهم له، لان الغنيمة لاتستحق الابالجهاد أوبنية الجهاد، وهؤلاء[٢] ماجاهدوا ولاحضروا بنية الجهاد .

وقال ح : ان قاتل أسهم له ، وان لم يقاتل لايسهم[٣] له ، وكذا نقول نحن وللش فيه قولان ، أحدهما : لايسهم لهم ولم يفصل . والثاني : يسهم لهم ، لان الغنيمة يستحق بالحضور، وهذا أيضاً قوي اذا اعتبرنا الحضور في استحقاق السهام لاغير على ماتقدم .

مسألة ـ ٣٤ ـ « ج » : اذا لحق الغانمين مدد قبل قسمة الغنائم، شاركوهم وأسهم لهم . وقال ش : فيه المسائل الثلاث التي تقدمت في الاسير ، والقول فيه مثل القول فيها[٤] سواء .

وقال ح: اذا لحق الغانمين المدد بعد تقضي القتال وحيازة المال تشركونهم في الغنيمة الا في ثلاث مواضع : أحدها أن يلحقوا بهم بعد القسمة في دار الحرب لان عنده لايجوز القسمة في دار الحرب . والثاني اذا لحقوا بعد أن باع الامام الغنيمة. الثالثة أن يلحقوا بعد رجوع الغانمين الى دار الاسلام، ففي هذه المواضع وافقوا أصحاب ش .

مسألة ـ ٣٥ ـ « ج » : اذا أخرج الامام جيشاً الى جهة من الجهات وأمر عليها أميراً ، فرأى الامير المصلحة في أن يقدم سرية [الى العدو فقعل فغنمت السرية، شاركها الجيش في تلك الغنيمة، وكذلك اذا غنم الجيش ، فان السرية]

---

(١) م : اسهم له والا فلا .

(٢) م : أو بنية هؤلاء .

(٣) م : اسهم له والا فلا .

(٤) م : كالقول فيها .

تشاركها، وبه قال جميع الفقهاء[١]. وقال الحسن البصري: لايشارك الجيش السرية ولا السرية الجيش.

يدل على ماقلناه ـ مضافاً الى إجماع الفرقة ـ ماروى[٢] عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي عليه السلام قال: المؤمنون يتكافأ دماؤهم يسعى بذمتهم أدناهم ويجير أقصاهم على أدناهم، وهم يد على من سواهم، ويرد على أقاعدهم سراياهم لايقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده. فموضع الدلالة قوله «يرد على أقاعدهم سراياهم».

مسألة ـ ٣٦ ـ «ج»: عندنا أن الخمس يقسم ستة أقسام: سهم لله، وسهم لرسوله، وسهم لذي القربى، فهذه الثلاثة كانت للنبي عليه السلام، وبعده لمن يقوم مقامه من الائمة. وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابناء السبيل من آل محمد لايشركهم فيه غيرهم.

واختلف الفقهاء في ذلك، فذهب ش الى أن خمس الغنيمة يقسم على خمسة أسهم: سهم لرسول الله، وسهم لذوي القربى، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل. فأما سهم رسول الله، فيصرف في مصالح المسلمين. وأما سهم ذوي القربى، فانه يصرف الى ذوي القربى على ماكان يصرف اليهم على عهد رسول الله.

وذهب أبو العالية الرياحي الى أن الخمس من الغنيمة والفيء مقسوم على ستة: سهم لله، وسهم لرسوله، وسهم لذي القربى، وسهم لليتامى وسهم للمساكين، وسهم لابناء السبيل.

وذهب ك الى أن الخمس من الغنيمة أربعة أخماس: الفيء مفوض الى اجتهاد

---

(١) م: أن يقدم سرية يشاركها وبه قال جميع الفقهاء.

(٢) م: دليلنا ماروي.

الامام يصرف ذلك الى من رأى أن يصرف اليه .

وذهب ح الى أن خمس الغنيمة[1] وأربعة أخماس الفيء يقسم على ثلاثة أسهم سهم لليتامى ، وسهم للمساكين، وسهم لابناء السبيل . هذا الذي روى عنه حسن ابن زياد ، وروى ابن سماعة عنه أنه قال: ان ذلك كان مقسوماً على عهد رسول الله على ماذكره ش على خمسة الا أنه لما مات سقط سهمه وسهم ذي القربى الذين كانوا على عهده وبقي الاصناف الثلاثة فصرف اليهم[2].

ثم اختلف أصحابه في سهم ذي القربى، فمنهم من قال: ماكانوا يستحقون شيئاً وانما كان رسول الله يتصدق عليهم لقرابتهم .

مسألة ـ ٣٧ ـ « ج » : سهم ذي القربى ثابت لم يسقط بموت النبي عليه السلام وهو لمن قام مقامه. وقال ش: سهم ذي القربى ثابت وهو خمس الخمس يصرف الى أقاربه الغني منهم والفقير ويستحقونه بالقرابة .

وقال ح : سقط سهم ذوي القربى بموت النبي ، الا أن يعطيهم الامام شيئاً لحق الفقر والمسكنة ، ولايعطي الاغنياء منهم شيئاً .

ويدل على مذهبنا ـ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ قوله[3] تعالى « ولذى القربى واليتامى »[4] الاية وفي هذه الاية أدلة ، أحدها : أنه أضاف الخمس الى المذكورين وشرك بينهم بواو الجمع، فيقتضي أن يكون بينهم بالسوية. والثاني أنه أضافه اليهم بلام التمليك ، وشرك بينهم بواو التشريك ، فعندنا وعند ش هذه الاضافة اضافة ملك، وعند ح هي اضافة محل الى هم أهل لذلك، فمن قال: الاغنياء

---

(١) م : الى خمس الغنيمة .

(٢) م : فيصرف اليهم .

(٣) م : دليلنا قوله تعالى .

(٤) سورة الانفال : ٤٢ .

لايعطون فقد خرج عن مقتضى القولين. والثالث: أن الله تعالى جعل لهم السهم بحق القرابة ، فالظاهر أن هذا السهم لهم .

وعند ح لايستحقونه بالقرابة، ويدل عليه ماروى جبير بن مطعم قال: لما كان يوم خيبر وضع رسول الله ﷺ سهم ذي القربى في بني هاشم وبني المطلب، وترك بني نوفل وبني عبد شمس، فانطلقت أنا وعثمان حتى أتينا رسول الله ﷺ، فقلنا : يارسول الله هؤلاء بنو هاشم لاينكر فضلهم لموضعك الذي وضعه الله فيهم ، فما بال اخواننا بني المطلب أعطيتهم وتركتنا وقرابتنا واحدة ؟ فقال رسول الله ﷺ أنا وبني المطلب لانفترق[1] في جاهلية ولا اسلام ، وانما نحن وهم شيء واحد وشبك بين أصابعه .

وفي هذا الخبر أدلة ، أحدها : أنه قال وضع سهم ذي القربى ، فأثبت لهم سهماً. والاخر: أنه جعل ذلك لادنى أقربائه بني هاشم وبني المطلب بالقرابة والثالث: أنه لم ينكر على جبير وعثمان حين[2] طلبوا ذلك بالقرابة. والرابع : أنه لم يعط بني عبد شمس ، ولا بني نوفل ، ولو كان الاستحقاق بالفقر لما خص فريقاً دون فريق .

وروى عبدالرحمن بن أبي ليلى ، عن علي عليه السلام قال : دخلت أنا والعباس وفاطمة وزيد بن حارثة على رسول الله ، فقلت : يارسول الله ان رأيت أن توليني حقنا في الخمس في كتاب الله في حياتك[3] حتى لاينازعنا[4] فيه أحد بعدك، ففعل ففعلت، فلما مات رسول الله ﷺ ولانيه أبوبكر فقسمته ، فلما كان آخر سنة من سني عمر أتاه مال كثير ، فعزل حقنا فدعاني عمر ، فقلت : ان بني هاشم في غنى

(١) د : لايفترق م لانفرق .

(٢) م : حيث .

(٣) م و د : في كتاب الله فاقسمه في حياتك .

(٤) د : حتى لاتنازعنا .

من ذلك وان بالمسلمين خلة ، فان رأيت أن تصرفه اليهم ففعل عمر ذلك ، فقال العباس : لقد أحرمتنا حقنا انه لايرجع الينا أبدا ، قال علي عليه السلام : وكان العباس داهياً .

وفي رواية أخرى عن عبدالرحمن بن أبي ليلى ، قال : لقيت علياً عليه السلام عند أحجار الزيت ، فقلت له : بأبي أنت وأمي مافعل أبوبكر وعمر بحقكم من الخمس أهل البيت ؟ فقال: أما أبوبكر فماكان في زمانه أخماس وماكان معه أوفاناه ، وأما عمر فكان يعطينا حتى أتاه مال فارس والسوس أوالاهواز الشك من ش ، فقال لي: ان بالمسلمين خلة ، فلو تركت حقكم من الخمس لاصرفه في خلة المسلمين، واذا اتاني مال قضيته لكم ، فقال العباس : لاتطمعه في حقنا[1]، فقلت : ألسنا أحق من أجاب أمير المؤمنين وسد خلة المسلمين ، فمات عمر قبل أن يأتيه مال فيعطينا.

وروى يزيد بن هارون ، قال: كتب نجدة[2] الحروري الى ابن عباس يسأله عن سهم ذي القربى لمن هو؟ فقال: هو لقرابة رسول الله أراد عمر أن يعطيناه عوضاً عنه ، فأبيناه لانا رأيناه دون حقنا .

مسألة ـ ٣٨ ـ « ج » : عندنا أن سهم ذي القربى للامام ، وعند ش لجميع ذوي القربى يستوي فيه القريب والبعيد ، والذكر والانثى ، والصغير والكبير الا انه للذكر مثل حظ الانثيين ، لان ذلك مستحق بالارث الذي يجري مجرى التعصيب . وقال المزني وأبوثور : الذكر والانثى فيه سواء ، لان ذلك مستحق بالقرابة .

مسألة ـ ٣٩ ـ : عند ش يجب في سهم ذي القربى أن يفرق فيمن هو في شرق الارض وغربها ، ولايخص به أهل بلد دون بلد .

(١) د : لاتطمعه في حقنا .

(٢) د : قال كتبت نجدة .

وقال أبو اسحاق : ان ذلك يشق يخص به البلد الذي يؤخذ الغنيمة فيه وما يقرب منه ، فاذا أخذت الغنيمة مثلا بالروم فرق فيمن كان بالشام من ذوي القربى .

وهذا الفرع يسقطعنا، غير أنانقول فيسهم اليتامى والمساكين وأبناءالسبيل منهم ماقاله أبواسحاق من انه يفرق[1] في أهل البلد الذي يؤخذ[2] الغنيمة فيه، أو ماقرب لئلا يشق .

مسألة ـ ٤٠ ـ « ج » : الأسهم الثلاثة التي هي لليتامى والمساكين وأبناء السبيل من الخمس، يختص بها من كان من آل الرسول دون غيرهم .

وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا أيضاً انها للفقراء[3] من المسلمين وأيتامهم وأبناء سبيلهم ، دون من كان من آل رسول الله خصوصاً .

مسألة ـ ٤١ ـ : مايؤخذ من الجزية والصلح والاعشار من المشركين فللمقاتلة المجاهدين . وللش فيه قولان، أحدهما: أن جميعه لمصالح المسلمين. والثاني: للمقاتلة .

يدل على ماقلناه اجماع الفرقة[4] على أن الجزية للمجاهدين لايشركهم غيرهم فيها ، واذا ثبت ذلك ثبت في الكل، لان الصلح عندنا أيضاً جزية ، وأما الاعشار فانها يصرف في مصالح المسلمين ، لانه لا دليل على تخصيص شيء منه دون شيء .

---

(١) م : من أن يفرق .

(٢) م : في أهل البلد التي يؤخذ .

(٣) م : وقالوا انها للفقراء .

(٤) م : دليلنا اجماع الفرقه .

مسألة ـ ٤٢ ـ : المرابطة للجهاد[1] والمطوعة لهم سهم من الصدقة والغنيمة معاً ، لعموم قوله تعالى « وفي سبيل الله »[2] للمقاتلة والمرابطين .

وقال ش : المطوعة لهم سهم في الصدقات ، وليس لهم من الفيء شيء ، والفيء للمرابطين خاصة .

مسألة ـ ٤٣ ـ : لايفضل الناس في العطايا لشرف ، أوسابقة ، أو زهد ، أو علم ، وبه قال علي عليه السلام فانه سوى بين الناس وأسقط العبد ، وبه قال أبوبكر ،فانه سوى بين الناس وكان يعطي العبيد وكان عمر يفضل الناس على شرفهم وهجرتهم وكان يسقط العبيد .

مسألة ـ ٤٤ ـ : اذامات المجاهد أو قتل وخلف ورثة وامرأة ، فانه ينفق عليهم الى أن يبلغوا من المصالح ، لان هذا من المصالح ، فان المجاهد متى علم أنه ان قتل أومات أنفق على ورثته كان أنشط للجهاد ، وهوأحد قولي ش . والثاني : أنه لايعطون شيئاً ، لانهم أتباع لغيرهم ، فاذا مات سقطوا .

---

(١) م : المرابطون للجهاد .

(٢) سورة التوبة : ٦٠ .

كتاب قسمة الصدقات

مسألة ـ ١ ـ : الكفار عندنا مخاطبون بالعبادات الصلاة والزكاة والصوم والحج ، وبه قال أكثر أصحاب ش .

وقال شذاذ منهم ، واختاره الاسفرائني : انهم ليسوا مخاطبين بالعبادات ، الا بعد أن يسلموا ، وبه قال أهل العراق . وهذه المسألة موضعها أصول الفقه ، والادلةعليها مذكورة هناك.

مسألة ـ ٢ ـ «ج» : لايجوز أن يعطي شيء من الزكاة الاالمسلمين العارفين بالحق ، ولايعطى الكفار لازكاة الاموال ولازكاة الفطرة ولا الكفارات .

وقال ش : لايدفع شيء منها الى أهل الذمة ، وبه قالك ، والليث بن سعد ، ود ، وق ، وأبوثور . وقال ابن‌شبرمة : يجوز أن يدفع اليهم الزكوات . وقال ح: لاتدفع اليهم زكاة الاموال[1]،ويجوز أن‌تدفع‌اليهم زكاة الفطرة والكفارات.

مسألة ـ ٣ ـ : الظاهر من مذهب أصحابنا أن زكاة[2]الامـوال لا تعطى الا العدول من أهل الولاية ، دون الفساق منهم، وطريقة الاحتياط تقتضيه، وخالف

---

(١) م : زكاة المال .

(٢) م : من مذهبنا أن زكاة .

جميع الفقهاء في ذلك ، وقالوا : اذا أعطى الفاسق برأت الذمة ، وبه قال قوم من أصحابنا .

مسألة ـ ٤ ـ « ج » : الاموال الباطنة لاخلاف أنه لايجب دفع زكاتها الى الامام ، وصاحب المال بالخيار بين أن يعطيه الامام و بين أن يؤديه بنفسه ، فأما الظاهرة فعندنا يجوز أن يخرجها بنفسه ، فاذا أخرجها بنفسه فقد سقط عنه فرضها، ولم يجب عليه الاعادة ، وبه قال ش في الجديد، وهو قول الحسن البصري، وسعيد ابن جبير .

غير أن عندنا متى طلب الامام ذلك وجب دفعه اليه ، وان لم يدفعه وفرقه لم يجزه بدلالة قوله تعالى « خذ من أموالهم صدقة »[1] فأمره بالاخذ وأمره على الوجوب ، فوجب أن يلزم الدفع . وقال في القديم : يجب دفعها عليه الى الامام، فان تولاه بنفسه كان عليه الإعادة ، وبه قال ح ، وك .

مسألة ـ ٥ ـ : اذا أخذ الامام صدقة الاموال ، يستحب له أن يدعو لصاحبها وليس بواجب عليه ، لانه لادليل عليه[2]، وقوله تعالى « وصل عليهم »[3] محمول على الاستحباب ، وبه قال جميع الفقهاء الا داود ، فانه قال: ذلك واجب عليه .

مسألة ـ ٦ ـ : صدقة الفطرة يصرف الى أهل صدقة الاموال من الاصناف الثمانية ، بدلالة عموم قوله تعالى «انما الصدقات للفقراء»[4] الاية وبه قال جميع الفقهاء الا الاصطخري ، فانه قال : يخص بها الفقير .

مسألة ـ ٧ ـ «ج» : الاصناف الثمانية محل الزكاة ، ولايلزم تفرقة الزكاة على

---

(١) سورة التوبة : ١٠٣ .

(٢) م : لانه لا دلالة عليه .

(٣) سورة التوبة : ١٠٣ .

(٤) سورة التوبة : ٦٠

كل فريق منهم بالسوية ، بل لو وضع في واحد من الاصناف كان جائزاً ، وكذا لوأعطى جميع زكاته (مال الزكاة خ) لواحد من هذه الاصناف كان جائزاً ، وبه قال الحسن البصري ، والشعبي ، وك ، وح ، وأصحابه .

الا أن ك يقول : يخص بها أمسهم حاجة ، وح يقول : يجوز أن يدفع الى أي صنف شاء . وقال ش: يجب تفرقتها على من يؤخذ منهم ، ولايخص صنف منهم دون آخر ، ويسوى بين الاصناف ولا يفضل بعضهم على بعض ، وأقل ما يعطى كل صنف منهم ثلاثة فصاعداً يسوى بينهم ، فان أعطى اثنين ضمن نصيب الثالث .

وكم يضمن ؟ فيه وجهان ، أحدهما : الثلث . والاخر جزء واحد قدر الاجزاء ، وبه قال عمر بن عبدالعزيز ، والزهري ، وعكرمة . وقال النخعي: ان كانت الصدقة كثيرة ، وجب صرفها[1] الى الاصناف الثمانية كلهم ، وان كانت قليلة جاز دفعها الى صنف واحد .

مسألة ـ ٨ ـ «ج» : لايجوز نقل الزكاة من بلد الى بلد مع وجود المستحق لها في البلد ، فان نقلها والحال ماذكرناه ،كان ضامناً ان هلك، وان لم يهلك أجزأه، وان لم يجد في البلد مستحقاً لم يكن عليه ضمان .

وللش قولان[2]، أحدهما : أنه متى نقل الى بلد آخر أجزأه ولم يفصل، وبه قال ح وأصحابه . والثاني : لايجزيه وعليه الاعادة ، وبه قال عمر بن عبدالعزيز ، وسعيد بن جبير، والنخعي، وك ، ور .

مسألة ـ ٩ ـ : اذا أعطى الصدقة الغارمين والمكاتبين ، فلا اعتراض عليهم فيما يفعلون به ، لانه أعطاهم مايستحقونه ، ولا دليل على جواز الاسترجاع منهم.

(١) م : الصدقة وجب صرفها .

(٢) م : للش فيه قولان .

وقال ش : ان صرفوه في قضاء الدين والكتابة والا استرجعت .

مسألة ــ ١٠ ــ : الفقير أسوء حالا من المسكين ، لان الفقير هو الذي لاشيء معه ، أومعه شيء يسير لايعتد به ، والمسكين الذي له شيء فوق ذلك ، غير أنه لا يكفيه لحاجته ومؤونته ، بدلالة قوله تعالى «أما السفينة فكانت لمساكين»[1] فسماهم مساكين مع أنهم قد ملكوا سفينة ، ولان العرب انما يبدأ بالاهم ، وقد بدأ الله تعالى في الاية بالفقراء [2]، وهو مذهب ش وجماعة من أهل اللغة .

وقال ح وأصحابه : المسكين أسوء حالا من الفقير ، فالمسكين عنده على صفة الفقير عندنا[3]، والفقير على صفة المسكين ، وبهذا قال الفراء وجماعة من أهل اللغة .

مسألة ــ ١١ ــ « ج » : الاستغناء بالكسب يقوم مقام الاستغناء بالمال في حرمان الصدقة ، فان كان يكتسب ما يحتاج اليه لنفقته ونفقة عياله حرمت عليه الصدقة ، وبه قال ش، وأبو ثور ، وق .

وقال ح وأصحابه الصدقة لاتحرم على المكتسب ، وانما تحرم على من تملك نصاباً من المال الذي يجب فيه الزكاة وقدر النصاب[4] من المال الذي لايجب فيه الزكاة . وقال م : أكره دفع الصدقة الى المكتسب الا أنه يجزيء ، وبه قال قوم من أصحابنا .

دليلنا ــ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ــ ماروي[5] عن النبي عليه السلام انه

(١) سورة الكهف : ٧٨ .

(٢) م : بالفقر .

(٣) د : على صفة الفقر عندنا .

(٤) م : أو قدر النصاب .

(٥) م : دليلنا ماروى عن النبي .

قال في الصدقة: لا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب. وفي احاديث أصحابنا: لا تحل الصدقة لغني ولالذي مرة سوي .

مسألة ـ ١٢ ـ : اذا طلب من ظاهره القوة والفقر ولايعلم أنه قادر على التكسب، أعطى من الزكاة بلايمين، لماقلناه في المسألة [1] الاولى سواء. وللش فيه قولان، احدهما: ماقلناه . والثاني: يطالب بالبينة على ذلك .

مسألة ـ ١٣ ـ « ج » : لايجوز لاحد من ذوي القربى ان يكون عاملا في الصدقات، لان الزكاة محرمة عليهم، ولماروي أن الفضل بن العباس والمطلب بن ربيعة سألا النبي عليه السلام أن يوليهما العمالة، فقال لهما: انما الصدقة أوساخ الناس، وانها لاتحل لمحمد وآل محمد .

مسألة ـ ١٤ ـ «ج» : تحل الصدقة لآل محمد عند فوت خمسهم، أوالحيلولة بينهم وبين مايستحقونه من الخمس، وبه قال الاصطخري من أصحاب ش. وقال الباقون من أصحابه: انها لاتحل لهم، لانها انما حرمت عليهم تشريفاً لهم وتعظيماً ، وذلك حاصل مع منعهم الخمس .

مسألة ـ ١٥ ـ : موالي آل محمد لايحرم عليهم الصدقة، وبه قال ش وأكثر أصحابه . ومنهم من قال: يحرم عليهم، لقوله عليه السلام: موالي القوم منهم .

مسألة ـ ١٦ ـ « ج » : سهم المؤلفة كان على عهد رسول الله، وهم قوم من المشركين كان يتألفهم النبي عليه السلام ليقاتلوا معه ، وسقط ذلك بعد النبي، ولانعرف مؤلفة الاسلام ، وبه قال ح، وك .

وقال ش : المؤلفة على ضربين : مؤلفة الشرك ، ومؤلفة الاسلام . ومؤلفة الشرك على ضربين ، ومؤلفة الاسلام على أربعة أضرب ، وهل يسقطون أم لا ؟ على قولين .

---

(١) م: في ماتقدم .

مسألة ـ ١٧ ـ «ج» : سهم الرقاب يدخل فيه المكاتبون والعبيد اذا كانوا في شدة يشترون من مال الصدقة ويعتقون. وقال ش: الرقاب هم المكاتبون، وبه قال الليث، ور، وح، وأصحابه .

وقال قوم: انالرقاب هم العبيد فحسب، يشترون ويعتقون منسهم الصدقات ذهب اليه ابنعباس، والحسن، وك، ود .

مسألة ـ١٨ـ : اذا أعطى المكاتب شيئاً ليصرفه في مال كتابته فلميصرف[1] فيه ، أوتطوع انسان عنه بمال الكتابة ، أو أسقط عنه مولاه ماله ، فانه لايسترجع منه ماأعطى ، وكذلك القول في الغارم وابن السبيل، وفي سبيل الله لايسترجع منهم مافضل من نفقتهم اذا ضيقوه على نفوسهم، أولمينفقوه فيهالاجله استحقوه لانه لادليل عليه .

وقالش: يسترجع منهم كلهم الا الغازي، فانه يأخذ أجرة عمله، فلايسترجع منه مافضل[2] من نفقته، فان بدا له من الغزو استرجع منه بلاخلاف .

مسألة ـ١٩ـ «ج»: الغارم الذي عليه الدين وأنفقه في طاعة أومباح لايعطى من الصدقة مع الغني. وللش فيه قولان .

مسألة ـ٢٠ـ «ج»: اذا أنفقه في معصية ثم تاب منها، لايجب أن يقضي عنه من سهم الصدقة . وللش فيه قولان .

مسألة ـ ٢١ ـ «ج» : سبيلالله يدخل فيه الغزاة في الجهاد والحاج وقضاء الديون عن الاموات وبناء القناطر وجميع المصالح .

---

(١) م: فلم يصرفه .

(٢) م : مايفضل.

وقال ح ، وش، وك : انه يختص المجاهدين. وقال د: سبيل الله الحج [١] فيصرف ثمن الصدقة في الحج .

دليلنا ـ بعد اجماع الفرقة ـ قوله [٢] تعالى «وفي سبيل الله » [٣] فانه يدخل فيه جميع ذلك ، لان المصالح من سبيل الله .

مسألة ـ ٢٢ ـ : ابن السبيل هو المجتاز دون المنشيء لسفره من بلده ، وبه قال ك . وقال ح، وش: يدخلان جميعاً فيه .

دليلنا : أن ماعتبرناه مجمع على دخوله فيه ، ولادليل على ماقالوه .

مسألة ـ٢٣ـ «ج» : خمسة أصناف من أهل الصدقات لايعطون الا مع الفقر بلاخلاف، وهم الفقراء، والمساكين، والرقاب، والغارم في مصلحة نفسه، وابن السبيل المنشيء لسفره .

وأما العامل ، فانه يعطى مع الغنى والفقر [٤] بلاخلاف ، وعندنا أنه يأخذه صدقة دون الاجرة لانه لاخلاف أن الرسول [٥] لايجوز ان يتولوها، ولوكان أجرة لجاز لهم ان يتولوها كسائر الاجارات ، وبه قال ش . وعند ح يأخذه أجرة والمؤلفة سقط سهمهم عندنا وعند ح ، والغارم لمصلحة ذات البين [٦] والغازي لايعطى الا مع الحاجة عند ح ، وعند ش يعطى مع الغنى وهو الصحيح ، وابن السبيل المجتاز مع الغنى في بلده بلاخلاف [٧] .

---

(١) م: سبيل الله هو الحج .

(٢) م: دليلنا قوله تعالى .

(٣) سورة التوبة : ٦٠ .

(٤) ح:مع الغنى والفقراء .

(٥) م : أن آل الرسول .

(٦) د: بمصلحة ذات البين .

(٧) م : ابن السبيل المجتاز في بلده مع الغنى يعطى بلاخلاف .

مسألة ـ ٢٤ ـ : حد الغنى الذي يحرم الزكاة عليه أن يكون له كسب يعود اليه بقدر كفايته لنفقته ونفقة من يلزم النفقة عليه ، أو له عقار يعود عليه ذلك القدر، أو مال يكتسب به ذلك القدر .

وفي أصحابنا من أحله لصاحب السبعمائة ، وحرمه على صاحب الخمسين بالشرط الذي قلناه ، وذلك على حسب حاله ، بدلالة الاخبار المأثورة عن أئمتنا، وبه قال ش الا أنه قال : ان كان في بعض معائشه يحتاج أن يكون معه ألف دينار أو ألفا دينار متى نقص عنه لم يكفه لاكتساب نفقته ، جاز له أخذ الصدقة .

وقال قوم : من ملك خمسين درهماً حرمت عليه الصدقة ، وهو قول ر، ود، وذهب ح الى أن حد الغنى الذي يحرم به الصدقة أن يملك نصاباً يجب فيه[1] اما مائتي درهم ، أو عشرين ديناراً ، أو غير ذلك من الاجناس التي يجب فيها الزكاة .

فان كان ذلك من الاموال التي لازكاة فيها ، كالعبيد والثياب والعقارات ، فان كان محتاجاً الى ذلك لم يحرم عليه الصدقة . وان لم يكن محتاجاً نظر فيما يفضل عن صاحبه ، فان كان يبلغ قدر نصاب حرمت عليه ، وان لم يفضل حلت له . وذهب قوم من أصحابنا الى أن من ملك النصاب حرمت عليه الزكاة .

مسألة ـ ٢٥ ـ : يجوز للزوجة أن يعطي زكاتها لزوجها اذا كان فقيراً من سهم الفقراء ، بدلالة عموم الاية « انما الصدقات للفقراء »[2] وبه قال ش . وقال ح : لايجوز .

مسألة ـ ٢٦ ـ « ج » : النبي عليه السلام كان يحرم عليه الصدقة المفروضة، ولايحرم

---

(١) م: يجب فيه الصدقة «د» يجب اما مائتي درهم .

(٢) سورة التوبة : ٦٠ .

عليه الصدقة المتطوع بها ، وكذلك حكم آله وهم عبدلمطلب[1] ، لان هاشماً لم يعقب الا منه ، وبه قال ش، أعني : صدقة المتطوع[2] الا أنه أضاف الى بني هاشم المطلب ، وله في صدقة المتطوع وجهان في النبي خاصة دون آله .

مسألة ـ ٢٧ ـ « ج » : صدقة بني هاشم بعضهم على بعض غير محرمة وان كانت فرضاً . وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، وسووا بينهم وبين غيرهم .

مسألة ـ ٢٨ ـ : اذا دفع صاحب المال الصدقة الى من ظاهره الفقر ، ثم بان أنه كان غنياً في الباطن، فلاضمان عليه، لانهلادلالة عليه ، والاصل براءةالذمة، وبه قال ح . وللش فيه قولان .

مسألة ـ ٢٩ ـ : اذا دفعها الى من ظاهره الاسلام ، ثم بان أنه كانكافراً، أو الى من ظاهره الحرية ، فبان أنه كان عبداً ، أو دفعها الى من ظاهره أنهليس من آلالنبي ، ثم بان أنه كان من آله ، لم يكن عليهضمان ، سواء كانالمعطي الامام أو رب المال ، لما قلناه[3] في المسألة الاولى، ولان البواطن لاطريقاليها، واذا دفعها الى من ظاهره كذلك ، فقد امتثل المأمور به ، وايجاب الضمان عليه بعد ذلك يحتاج الى دلالة .

وقال ح : عليه الضمان في جميع ذلك . وللش فيه قولان .

مسألة ـ ٣٠ ـ : لايتعين أهل السهمان بالاستحقاق من أهل الصدقة ، حتى لو مات أحدهم انتقل الى ورثته ، لان قوله تعالى « انما الصدقات للفقراء »[4] الاية لم يعين قوماً منهم دون قوم .

---

(١) م: وهم ولد عبدالمطلب .

(٢) م: أعنى فى صدقة التطوع .

(٣) م: كما قلناه فى ماتقدم .

(٤) سورة التوبة : ٦٠ .

وقال ش : ان كان البلد صغيراً أو قرية ، فانهم يتعينون وقت الوجوب ، حتى لو مات[1] واحد منهم بعد الوجوب وقبل التفرقة ، انتقل نصيبه الى ورثته، وان غاب الواحد منهم لم يسقط حقه بغيبته ، وان دخل ذلك الموضع أحد من أهل السهمان لم يشارك من كان فيه .

واذا كان البلد كبيراً مثل بغداد وغيرها، فهم لايتعينون[2] باستحقاق الصدقات الى وقت القسمة ، فان مات واحد منهم بعد الوجوب وقبل القسمة فلاشيء لورثته، فان غاب سقط سهمه ، وان دخل الموضع قوم من أهل السهمان قبل القسمة شاركوه .



(١) م: فانهم يتعينون حتى لو مات .

(٢) د: وغيرها ولايتعينون .

كتاب النكاح

مسألة ـ ١ ـ : كل امرأة تزوجها النبي ﷺ ومات عنهن ، لايحل لاحدأن يتزوجها بلاخلاف ، دخل بها أو لم يدخل ، وعندنا أنحكم من فارقها النبي ﷺ في حياته حكم من مات عنها في أنه لايحل لاحد أن يتزوجها ، بدلالة قوله تعالى «وأزواجه أمهاتهم»[1] وهو عام ، وقوله «ولاأن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً»[2] وذلك عام .

وللش فيه ثلاثة أوجه، أحدها: ماقلناه. والثاني: انها تحل لكل واحد دخل[3] بها أو لم يدخل . والثالث : ان لم يدخل بها تحل .

مسألة ـ ٢ ـ « ج » : النكاح مستحب غير واجب للرجال والنساء ، وبه قال ح ، وك ، وش ، وكافة العلماء .

وقال داود: النكاح واجب ، فمن قدر على طول حرة وجب أن ينكح حرة ومن لم يقدر وجب عليه أن ينكح أمة ، وكذلك المرأة تجب عليها أن تتزوج .

---

(١) سورة الاحزاب : ٦ .

(٢) سورة الاحزاب : ٥٣ .

(٣) م : لكل أحد دخل .

دليلنا ـ مضافاً الى اجماع الفرقة ـ ما روي [١]عنه عليه‌السلام أنه قال: خير الناس بعد المائتين الخفيف الحاذ ، فقيل وما الخفيف الحاذ ؟ فقال : الذي لا أهل له ولا ولد . وروي أن امرأة أتت النبي عليه‌السلام وسألته عن حق الزوج على المرأة فبين لها ذلك ، فقالت : والله لاتزوجت أبداً . ولـو كان النكاح واجباً لانكر عليها ذلك .

مسألة ـ ٣ ـ « ج »: يجوز النظر الى امرأة أجنبية يريد أن يتزوجها اذا نظر الى ماليس بعورة فقط ، وبه قال ح ، و ك، و ش، الا أن عندنا وعند ك ، و ش أن ماليس بعورة الوجه والكفان فحسب .

وعن ح روايتان، احداهما : ماقلناه. والثانية: والقدمان أيضاً . وقال داود : ينظر الى كل شيء من بدنها وان تعرت .

يدل على مذهبنا ـ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ مارواه[٢]جابر بن عبدالله أن النبي عليه‌السلام قال: اذا أراد أحدكم أن يتزوج امرأة فلينظر الى وجهها وكفيها وروى أبوالدرداء عن النبي عليه‌السلام قال : اذا طرح الله في قلب امرء خطبة امرأة ، فلابأس أن يتأمل محاسن وجهها .

مسألة ـ ٤ ـ « ج » : يكره للرجل أن ينظر الى فرج امرأته وليس بمحظور وللش فيه وجهان ، أحدهما : ماقلناه . والاخر : أنه محرم .

يدل على المسألة ـ مضافاً الى اجماع الفرقة ـ ماروي[٣]عن النبي عليه‌السلام أنه قال : النظر الى فروج النساء يورث الطرش ، وقيل : العمى ، فدل على أنه

---

(١) م : دليلنا ماروى عليه السلام .

(٢) م: دليلنا مارواه جابر بن عبدالله أن النبي عليه السلام قال اذا طرح الله في قلب امرء .

(٣) م: دليلنا ماروي عن النبي .

مكروه .

مسألة ـ ٥ ـ « ج » : اذا ملكت المرأة فحلا أو خصياً أو مجبوباً ، لايكون محرماً لها ، ولايجوز له أن يخلو بها ويسافر معها .

وللش فيه وجهان، أحدهما : ماقلناه . والاخر يصير محرماً، لقوله تعالى«أو ماملكت أيمانهن »[1] وروى أصحابنا أن المراد بالاية الاماء دون العبيد الذكران .

مسألة ـ ٦ ـ « ج » : اذا بلغت الحرة رشيدة ، ملكت العقد على نفسها ، وزالت ولاية الاب عنها والجد، الا اذا كانت بكراً، فان الظاهر من رواية أصحابنا[2] أنه لايجوز لها ذلك .

وفي أصحابنا من قال: البكر أيضاً يزول ولايتهما عنها، فأما غير الاب والجد فلاولاية لاحد منهم عليها ، سواء كانت بكراً أو ثيباً ، والامر اليها تزوجت كيف شاءت بنفسها ، أو توكلت في ذلك[3] بلاخلاف بين أصحابنا ، غير أن الافضل لها أن يرد أمرها الى أخيها، أو ابن أخيها ، أو عمها ، أو ابن عمها ، وليس ذلك شرطاً في صحة العقد .

وقال ش: اذا بلغت الحرة رشيدة ملكت كل عقد الا النكاح، فانها متى أرادت أن تتزوج افتقر نكاحها الى الولي ، وهو شرط لاينعقد النكاح الا به بكل حال، سواء كانت كبيرة أو صغيرة ، عاقلة أو مجنونة ، بكراً أو ثيباً ، لايجوز لها أن تتزوج بنفسها .

فان كان لها ولي مناسب، مثل الاب ، أو الجد ، أو الاخ ، أو ابن الاخ ، أو العم ، أو ابن العم ، فهو أولى . وان لم يكن فمولاها المعتق ، فان لم يكن

---

(١) سورة النور : ٣١ .

(٢) م: من روايات أصحابنا .

(٣) م: بنفسها أو توكل في ذلك .

فالحاكم . ويملك الولي أن يزوجها بنفسه ، وأن يوكل من يزوجها من الرجال فان أذن لها أن تعقد على نفسها لم يجز. وكذلك لايجوز للمرأة أن تزوج غيرها باذن وليها .

وعلى الجملة لاولاية للنساء في مباشرة عقد النكاح ولاوكالة ، وبه قال عمر وابن مسعود ، وابن عباس ، وأبو هريرة ، وعائشة ، ورووه عن علي عليه السلام ، وبه قال سعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، وفي الفقهاء ابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، و د ، و ق .

وقال ح : اذا بلغت المرأة رشيدة ، فقد زالت ولاية الولي عنها ، كما زالت عن مالها لايفتقر نكاحها الى اذنه، بل لها أن تتزوج وتعقد على نفسها، فاذا تزوجت نظرت، فان وضعت نفسها في كفو لزم وليس للولي سبيل اليها، وان وضعت نفسها في غير كفو ،كان للولي أن يفسخ .

فخالف ش في فصلين : أحدهما أن الولي ليس بشرط عنده في النكاح، ولايفتقر الى اذنه . والثاني : أن للمرأة أن تباشر عقد النكاح بنفسها عنده .

وقال ف ، و م : النكاح يفتقر الى اذن الولي ، لكنه ليس بشرط فيه بحيث لاينعقد الا به، بل ان تزوجت بنفسها صح، فان وضعت نفسها في غير كفو يثبت[١] للولي الاعتراض والفسخ، وان وضعت في كفو وجب عليه أن يجيزه ، فان فعل والا أجازه الحاكم .

وقال ك : ان كانت عربية ونسيبة ، فنكاحها يفتقر الى الولي ولاينعقد الا به وان كانت معتقة ذميمة لم يفتقر اليه . وقال داود : ان كانت بكراً ، فنكاحها لاينعقد الا بولي. وان كانت ثيباً ، لم يفتقر الى الولي. وقال أبو ثور: لايجوز النكاح الا

---

(١) م، د د: ثبت .

بولي ، لكن اذا أذن لها الولي فعقدت على نفسها جاز ، فخالف ش في هذا .

يدل على مذهبنا ـ مضافاً الى اجماع الفرقة ـ قوله[1] تعالى « حتى تنكح زوجاً غيره »[2] وقوله « فلاتعضلوهن أن ينكحن أزواجهن »[3] فأضاف النكاح اليهن وروى ابن عباس عن النبي عليه السلام أنه قال : الايم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها. وهذا عام، والايم التي لازوج لها. وعنه عليه السلام قال ليس للولي مع الثيب أمر. وهذا نص. واجماع الفرقة منعقد في حيز الثيب، وفي البكر فيمن عدا الاب والجد لايختلفون فيه .

مسألة ـ ٧ ـ « ج » : بينا[4] ان النكاح بغير ولي جائز صحيح ، وليس على الزوج اذا وطئها شيء .

واختلف أصحاب ش فيمن وطئها هل يجب عليه الحد أم لا ؟ قال أكثرهم : لاحد عليه، سواء كان عالماً بذلك أو لم يكن ، وسواء كان حنفياً أو شافعياً . وقال أبوبكر الصيرفي : ان كان عالماً معتقداً تحريمه وجب عليه الحد .

مسألة ـ ٨ ـ « ج » : اذا نكح بغير ولي ثم طلقها فطلاقه واقع. وقال ش : لايقع طلاقه، وان كان[5] ثلاثاً حل له نكاحها قبل الزوج الاخر. وقال أبواسحاق : يقع الطلاق احتياطاً . وقال د : الطلاق يقع في النكاح الفاسد .

مسألة ـ ٩ ـ : اذا أوصى الى غيره بأن تزوج ابنته الصغيرة، صحت الوصية وكان له تزويجها ويكون صحيحاً ، سواء عين الزوج أو لم يعين ، لانه لامانع منه ، وان كانت كبيرة لم يصح الوصية .

---

(١) م: دليلنا قوله تعالى .

(٢) سورة البقرة : ٢٣٠ .

(٣) سورة البقرة : ٢٣٢ .

(٤) م : قد بينا .

(٥) م : لايقع وان كان .

وقال ش : الولاية في النكاح لايستفاد بالوصية، وبه قال ر ، و ح، وأصحابه وقال ك: اذا كانت البنت كبيرة صحت الوصية[١]، عين الزوج أو لم يعين . وان كانت صغيرة ، صح اذا عين الزوج ، واذا لم يعين لم يصح .

مسألة ـ ١٠ ـ: البكر اذا كانت كبيرة، فالظاهر في روايات أصحابنا أن للاب أو الجد أن يجبرها على النكاح، ويستحب له أن يستأذنها واذنها صماتها، فان لم تفعل فلاحاجة به اليها ، وبه قال ك ، و ش ، و د ، و ق .

وقال قوم من أصحابنا : ليس لوليها اجبارها على النكاح كالثيب الكبيرة ، وبه قال ح وأصحابه ، و ع ، و ر ، فاعتبر « ح » الصغر والكبر ، وفرق بينهما . واعتبر « ش » الثيوبة[٢] والبكارة .

مسألة ـ ١١ ـ : النكاح لايقف على الاجازة، مثل أن يزوج رجل امرأة من غير أمر وليها لرجل ولم يأذن له في ذلك، فانه لايقف العقد على اجازة الزوج وكذلك لو زوج رجل بنت غيره وهي بالغ من رجل فقبل الرجل، لم يقف العقد على اجازة الولي ولااجازتها . وكذلك لو زوج الرجل بنته[٣] الثيب الكبيرة أو اخته الكبيرة الرشيدة، لم يقف على اجازتها[٤]. وكذلك اذا تزوج العبد بغير اذن سيده بالأمة بغير اذن سيدها ، كل هذا باطل لايقف على اجازة أحد .

وكذلك لو اشترى لغيره بغير أمره ، لم يقف على اجازته وكان باطلا[٥]

---

(١) م : ان كانت كبيرة تصح الوصية .

(٢) م و د : الثيوبة .

(٣) م : لو زدج بنتة .

(٤) د : لايقف على اجازتها .

(٥) د : باطل .

بدلالة أن العقود الشرعية يحتاج الى أدلة شرعيــة ، ولادليل على أن هذه العقود واقف[1] على الاجازة ، فوجب القضاء بفسادها ، وبه قال ش ، و د ، و ق .

وزاد ش تزويج البالغة الرشيدة نفسها من غير ولي، والبيع بغير اذن صاحبه وعندنا أن تزويج البالغة الرشيدة نفسها صحيح، والبيع يقف على اجازة مالكه .

وقال ك : ان أجازه عن قرب صح ، وان اجازه عن بعد بطل .

وقال[2] ح: تقف جميع ذلك على اجازة الزوج والزوجة والولي، وكذلك البيع الا أنه يقول في النكاح يقف في الطرفين على اجازة الزوج والزوجة، وفي البيع يقف على اجازة البايع دون المشتري، ووافقنا في تزويج البالغة الرشيدة نفسها .

وقال ف، و م: هاهنا يقف ذلك على اجازة الولي، فان امتنع وكانت وضعت نفسها في كفو أجازه السلطان ، ووافقنا في مسألة ، وهو أن الشراء لايقف على اجازة المشتري له ويلزم المشتري .

وقد روى أصحابنا أن تزويج العبد خاصة تقف على اجازة مولاه وله فسخه ورووا أنهم عليهم السلام قالوا: انماعصى مولاه ولم يعص الله. والروايات بذلك مذكورة في تهذيب الاحكام .

مسألة -١٢- : يصح أن يكون الفاسق ولياً للمرأة في التزويج، سواء كان له الاجبار ، مثل الاب أوالجد في حق البكر ، أولم يكن له الاجبار ،كالاب والجد في حق البنت الكبيرة وسائر العصبات في حق كل واحد .

بدلالة قوله تعالى «وأنكحوا الايامى منكم »[3] الاية ولم يفصل، ولانه قد

(١) م : واقفة .

(٢) م : صح والا فلا وقال ح .

(٣) سورة النور: ٣٢ .

ثبت له الولاية، فمن ادعى زوالها بالفسق فعليه الدلالة، وهذا مذهب ح .

وقال ش: لايصح في الفاسق أن يكون ولياً، سواء كان له الاجبار أولم يكن وهوالصحيح عندهم. وقال أبواسحاق: انكان ولياً له الاجبار زالتولايته بالفسق وان لميكن له الاجبار لميزل ولايته ، لانه بمنزلة الوكيل .

وأما خبر ابن عباس لانكاح الا بولي مرشد وشاهدي عدل ، فمحمول على الاستحباب دون رفع الاجزاء ، على أن المشهور من هذا الخبر موقوف[1] على ابن عباس ، ولميسنده الى النبي عليه‌السلام ، وماكان كذلك لايجب العمل به ، وقوله « مرشد » يقتضي أن يكون مرشداً لغيره، فمن أين لهم أنه لابد أن يكون رشيداً في نفسه ؟

مسألة ـ ١٣ ـ « ج » : لايفتقر النكاح في صحته الى الشهود ، وبه قال في الصحابة الحسين بن علي، وابن الزبير، وابن عمر، واليه ذهب عبدالرحمن بن مهدي ويزيد بن هارون، وبه قال أهل الظاهر .

وقال ش: لايصح الا بشاهدين عدلين، ورووا ذلك عن علي عليه‌السلام ، وعمر ، وابن عباس، وبه قال الحسن البصري، والنخعي، ومن الفقهاء ع، ور، ود .

وقال لك: من شرطه ترك التواصي بالكتمان، فان تواصوا بالكتمان بطل وان حضره الشهود، وان لميتواصوا بالكتمان صح وان لميحضره الشهود .

وقال ح : من شرطه الشهادة ، وليس من شرطها العدالة ولا الذكورة ، فقال : يجوز بشاهدين عدلين وفاسقين وأعميين ومحدودين في قذف ، وبشاهد وامرأتين .

ويدل على مذهبنا ـ مضافاً الى اجماع الفرقة ـ ماروي أن جحش بن رباب[2]

---

(١) د: من هذا الخبر انه موقوف .

(٢) م: جحش بن زياد .

من بني أسد خطب الى رسول الله ﷺ أميمة بنت عبدالمطلب ، فزوجه اياها ولم‌يشهد .

مسألة ـ١٤ـ : اذا زوج الذمي بنته الكافرة من مسلم، انعقد العقد على قول من‌يقول من أصحابنا بجواز العقد عليهن، وان حضر شاهدان‌كافران، وبه قال‌ح. وقال‌ش: لاينعقد العقد بكافرين .

مسألة ـ ١٥ ـ «ج» : الثيب اذا كانت صغيرة قد ذهبت بكارتها: اما بالزوج أو بغيره قبل‌البلوغ، جاز لابيها العقد عليها، ولجدها مثل‌ذلك قبل‌البلوغ،وحكمها حكم البكر الصغيرة ، بدلالة اجماع الفرقة ورواياتهم أن الصغيرة ليس لها مع أبيها أمر ولم‌يفصل، وبه قال ح .

وقال ش : ليس لاحد اجبارها على النكاح ، وينتظر بها البلوغ ثم يزوج باذنها .

مسألة ـ ١٦ ـ : من ذهب عذرتها بالزنا، لاتزوج الا باذنها اذاكانت بالغاً، ويحتاج في اذنها الى نطقها، وبه قال ش، ويدل عليه أن مااعتبرناه مجمع على جواز التزويج به . وقال ح: اذنها صماتها .

مسألة ـ١٧ـ «ج»: الذي له الاجبار على‌النكاح الاب والجد مع‌وجود الاب وان علا ، وليس للجد مع عدم الاب ولاية .

وقال ش: لهما الاجبار ولم‌يعتبر حياة الاب، وبه قال ر. وقال ابن أبي‌ليلى، ود : الاب هو‌الذي يجبر فقط دون الجد . وقال ك : الاب يجبر الصغيرة دون الكبيرة .

وقال ح : كل‌عصبة يرث، فله الاجبار الاب‌والجد وان علا والاخوة وأبناؤهم والاعمام وأبناؤهم، فاذا أجبرها على النكاح نظرت، فان‌كان الاب والجد فلاخيار لها بلاخلاف بينهم، وان‌كان غيرهما، فعندح، وم لها الخيار بعد البلوغ انشاءت

أقامت وان شاءت فسخت، وعندف لاخيار لها كالاب والجد .

وأما من قرب من غير تعصيب ،كالاخوة من الام والجد أبي الام والاخوال والخالات والعمات والامهات ، فعنه روايتان : احداهما لهم الاجبار كالاعمام ، والثاني: لايجبرون أصلا .

مسألة -١٨- «ج» : لايجوز للعبد أن يتزوج بغير اذن مولاه، فان تزوج كان مولاه بالخيار بين اجازته وبين فسخه ، وبه قال ح .

وقال ش: العقد باطل. وقال ك: العقد صحيح وللسيد أن يفسخه .

مسألة - ١٩ - « ج » : للسيد اجبار العبد على النكاح ، وبه قال ح ، وش في القديم، وقال في الجديد: ليس له اجباره على ذلك، وبه قال أكثر العلماء.

مسألة -٢٠- : اذا طلب العبد التزويج[١] لايجبر المولى على تزويجه، لانه لادلالة عليه، وهو أحد قولي ش. وقال في الجديد: يجبر عليه .

مسألة -٢١- : للسيد أن يجبر أم ولده على التزويج من غير رضاها ، لانها مملوكة عندنا .

وللش فيه ثلاثة أقوال، أحدها: ماقلناه. والثاني: له انكاحها[٢] برضاها كالمعتقة والثالث: ليس له ذلك وان رضيت كالاجنبية .

مسألة - ٢٢ - « ج » : اذا قال لامته أعتقتك على أن أتزوج بك وعتقك صداقك ، أو استدعت هي ذلك، فقالت له : أعتقني على أن أتزوج بك وصداقي عتقي، ففعل فانه يقع العتق ويثبت التزويج[٣]، وبه قال د .

وقال ش: يقع العتق وهي بالخيار بين أن تزوج به أو تدع. وقال ع: يجب

---

(١) م:اذا طلب التزويج .

(٢) م: له نكاحها .

(٣) م: وثبت التزويج .

عليها أن تتزوج به ، لانه عتق بشرط، فوجب أن يلزمها الشرط، كما لو قال : أعتقتك على أن تخيطي لي هذا الثوب لزمها خياطته . وروي أن النبي ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها وكانت زوجته .

مسألة ـ ٢٣ـ «ج»: اذا اجتمع الاب والجد ،كان الجد أولى. وقال جميع الفقهاء : الاب أولى .

مسألة ـ ٢٤ـ: اذا اجتمع أخ لاب وأم مع أخ لاب ،كان الاخ للاب والام مقدماً في الاستئذان عندنا، وان لم يكن له ولاية ، بدلالة الاجماع على أنه أولى من الاخ للاب .

وقال ح: الولاية له دون الآخر، وهو أحد قولي ش. وقال في القديم: هما سواء ، وبه قال ك .

مسألة ـ ٢٥ ـ «ج» : الابن لا يزوج أمه بالبنوة ، فان وكلته جاز ، بدلالة ماقدمناه من أنه لا ولاية لاحد غير الاب والجد الا بأن توكله .

وقال ش: لايزوجها بالبنوة ، ويجوز أن يزوجها بالتعصيب بأن يكون ابن ابن عمها أو مولى نعمتها .

وقال ك، وح، وأصحابه، ود، وق: له تزويج امه .

ثم اختلفوا، فقال ك، وف، وق : الابن أولى من الاب، وكذلك ابن الابن وان سفل. وان لم يكن هناك ابن ابن ، فالاب أولى. وقال م، ود : الاب أولى ثم الجد وان علا، فان لم يبق هناك جد فالابن أولى. وقال ح :أبوها وابنها في درجة سواء كأخويها .

مسألة ـ ٢٦ ـ « ج » : كلالة الام ومن يرث بالرحم لاولاية لهم في تزويج المرأة ، وبه قال ش . وعن ح روايتان .

مسألة ـ ٢٧ ـ « ج » : الكفاءة[١] معتبرة في النكاح ، وهي عندنا شيئان : الأيمان ، وامكان القيام بالنفقة .

وقال ش : شرائط الكفاءة ستة : النسب ، والحرية ، والدين ، والصناعة ، والسلامة من العيوب ، واليسار . ولم يعتبر ح وأصحابه الحرية ، ولاالسلامة من العيوب .

ثم اختلفا[٢]، فقال ف : الشرائط أربعة، فحذف الحرية والسلامة من العيوب، وهي احدى الروايتين عن ح . والرواية الاخرى أن الشرائط ثلاثة ، فحذف الصناعة أيضاً .

وقال م : الشرائط ثلاثة، فأثبت الصناعة وحذف الدين، وقال : اذا كان الامين يشرب الخمر يكون كفواً للعفيفة ، قال : بلى لنقصان يشرب[٣] ويسكر ويخرج الى بر أو يعدو الصبيان خلفه ، فهذا ليس بكفو لالنقصان دينه لكن لسقوط[٤] مروته .

مسألة ـ ٢٨ ـ « ج » : يجوز للعجمي أن يتزوج بعربية وبقرشية هاشمية اذا كان من أهل الدين وعنده اليسار .

وقال ش : العجم ليسوا باكفاء للعرب ، والعرب ليسوا باكفاء للقريش ، وقريش ليسوا بأكفاء لبني هاشم . وقال ح وأصحابه : قريش كلها أكفاء، وليس العرب أكفاء لقريش ، فالخلاف بينهم في بني هاشم .

مسألة ـ ٢٩ ـ « ج » : يجوز للعبد أن يتزوج بحرة .

---

(١) م ود : الاكفاة .

(٢) م: ثم اختلفوا .

(٣) م: قال بلى ان كان تشرب .

(٤) م: لالنقصان لكن لسقوط .

وقال ش : ليس للعبد أن يتزوج بحرة ، وليس بكفو لها . ومتى زوجت بعبد ، كان لها الفسخ ولاوليائها الفسخ . وقال ح : ليس لهم فسخه .

مسألة ـ ٣٠ ـ « ج » : يجوز للفاسق أن يتزوج بالعفيفة[1] ولايفسد العقد وان كان تركه أفضل ، وبه قال م .

وقال ش : الفاسق ليس بكفو للعفيفة .

مسألة ـ ٣١ ـ «ج» : لامانع من تزويج أرباب الصنايع الدنية من الحياكة والحجامة والحراسة والقيم والحمامي بأهل المزوات كالتجارة والنيابة ونحو ذلك ، وبه قال ح في احدى الروايتين عنه . وقال ش : الصناعة معتبرة .

مسألة ـ ٣٢ ـ « ج » : اليسار المراعى مايمكنه معه القيام بمؤونة المرأة وكفايتها .

وقال ح : الفقير ليس بكفو للغنية ، وكذا قال أصحابه، وهو أحد وجهي ش والمراعى مايكون معدوداً بعفي أهل اليسار دون اليسار العظيم، ولايراعى أن يكون أيسر منها، ويجوز أن يكون دونها. والوجه الثاني: هو كفو لها، لان الفقر ليس بعيب في الرجال ، فعلى هذا اذا بان معسراً لم يكن لها الخيار .

مسألة ـ ٣٣ ـ « ج » : اذا رضي الولاة والمزوجة بمن ليس بكفو ، فوقع العقد على من دونها في النسب والحرية والدين والصناعة والسلامة من العيوب واليسار ، كان العقد صحيحاً ، وبه قال جميع الفقهاء .

وقال عبدالملك بن الماجشون من أصحاب لك: الكفاءة شرط في صحة العقد فمتى لم يكن كفواً لها فالعقد باطل ، وان كان برضاها ورضا الولاة .

ويدل على المسألة اجماع الفرقة، بل اجماع الامة فان خلافه لايعتد به.وروي أن فاطمة بنت قيس أتت النبي عليه‌السلام ، فقالت : يارسول الله ان معاوية وأباجهم

(١) د: أن يتزوج للعفيفة .

خطباني ، فقال عليه السلام أما معاوية فصعلوك لامال له وأما أبوجهم فلايضع عصاه عن عاتقه انكحي أسامة بن زيد ، فهذه فاطمة قرشية خطبها قرشيان، فعدل بهما الى ابن مولاه ، قالت فاطمة : فنكحته وما رأيت الا خيراً .

وروي عن ابن عباس أن بريرة اعتقت تحت عبد فاختارت الفسخ ، فقالت لها النبي عليه السلام : لوراجعته فانه أبو ولدك ، فقالت : أتأمرني يارسول الله ؟ قال : لا انما أنا شافع، فقالت: لاحاجة لي فيه فأذن عليه السلام لها وهي حرة أن تنكح عبداً .

وروي أن سلمان الفارسي[1] خطب الى عمر فأجابه الى ذلك ، وكره عبدالله ابن عمر ، فقال له عمرو بن العاص : أنا أكفيكه فلقى عمرو بن العاص سلمان الفارسي، فقال : ليهنك[2] ياسلمان قال: وما هو؟ قال : تواضع لك أمير المؤمنين فقال سلمان : لمثلي يقال[3] هذا والله لانكحتها أبداً .

وروى أبوهريرة أن أبا هند حجم رسول الله في اليافوخ ، فقال عليه السلام : يابني بياضة انكحوا أبا هند وانكحوا اليه . وقال : ان كان في شيء مما يداوى به خير فالحجامة .

مسألة- ٣٤ - « ج » : ليس للاولياء اعتراض على المنكوحة في قدر المهر فمتى رضيت بكفو لزمهم أن يزوجوها منه بما رضيت من المهر، سواء كانت مهر مثلها أو أقل ، فان منعوها واعترضوا على قدر مهرها ولت أمرها من شاءت .

وعند ش يكون قد عضلوها ويكون السلطان وليها ، وبه قال ف و م .

وقال ح : للاولياء أن يعترضوا عليها في قدر المهر،فمتى نكحت بأقل من

---

(١) م : وروى سلمان الفارسي .

(٢) م و د : فقال ليهنك .

(٣) د : بمثلي يقال .

مهر[1] مثلها، فللولي أن يقول للزوج: اما أن تبلغ بالمهر مهر المثل، والافسخت عليك النكاح ، فأجرى المهر مجرى الكفاءة .

مسألة ـ ٣٥ ـ « ج » : اذا زوجت نفسها بأقل من مهر مثلها فالنكاح صحيح وليس للاولياء الاعتراض عليها .

وقال ح: النكاح صحيح وللاولياء الاعتراض عليها.وقال ش: النكاح باطل .

مسألة ـ ٣٦ ـ « ج » : اذا وكل وليها وكيلا ، فزوجها الوكيل بدون مهر المثل باذنها ، لم يكن للاولياء الاعتراض عليها ، وبه قال ش . وقال ح : لهم الاعتراض عليها .

مسألة ـ ٣٧ـ : اذا كان أولى الاولياء مفقوداً أو غائباً غيبة منقطعة ، أو على مسافة قريبة أو بعيدة ، وكلت وزوجت نفسها ولم يكن للسلطان تزويجها الا بوكالة منها .

وانما قلنا ذلك ، لانه عندنا لاولاية لغير الاب والجد ، فان غابا جميعاً وكانت بالغاً كان لها العقد على نفسها ، أو توكل من شاءت من باقي الاولياء .

وقال ش : اذا كان الولي مفقوداً أو غائباً غيبة منقطعة ، كان للسلطان تزويجها ولم يكن لمن هوأبعد منه تزويجها. واذا كان علىمسافة قريبة، فعلى أحدالوجهين مثل ذلك ، وبه قال زفر .

وقال ح : ان كانت الغيبة منقطعة ، كان لمن هو أبعدمنه تزويجها . وان لم يكن منقطعة، لم يكن له ذلك . قال م : المنقطعة من الكوفة الى الرقة[2]، وغير المنقطعة من بغداد الى الكوفة .

مسألة ـ ٣٨ ـ « ج » : اذا عضلها وليها، وهو أن لايزوجها بكفو مع رضاه

---

(١) م : باقل من مهرها فللولي .

(٢) م : الكوفة الرقة .

(ها خ) به ، كان لها أن توكل من يزوجها أن تزوج نفسها اذا كانت بالغاً .

وقال ش : للسلطان تزويجها عند ذلك .

مسألة ـ ٣٩ ـ: من ليس له الاجبار من الاولياء، ليس له أن يوكل في تزويجها الا باذنها. وللش فيه وجهان، أحدهما : ماقلناه . والثاني : له أن يوكل من غير اذنها ، غير أنه لايعقد الوكيل الا باذنها .

يدل على ماقلناه أنه مجمع على جوازه ، ولادليل على ماقالوه .

مسألة ـ ٤٠ ـ: اذا أذنت في التوكيل ، فوكلت وعين[1] الزوج صح، وان لم يعين لم يصح ، لانه لادلالة عليه . وقال ش في الموضع الذي يصح توكيله ان عين الزوج صح ، وان أطلق فعلى قولين .

مسألة ـ ٤١ ـ: من كان له أمة كافرة وهو مسلم ، كان له الولاية عليها بالتزويج لقوله تعالى « فانكحوهن باذن أهلهن »[2] ولم يخص . وللش فيه قولان .

مسألة ـ ٤٢ ـ « ج »: اذا كان للمرأة وليان في درجة، وأذنت لهما في التزويج اذناً مطلقاً ولم تعين الزوج ، فزوجاها معاً نظر ، فان كان أحدهما متقدماً كان المتأخر باطلا ، دخل بها الزوج أو لم يدخل ، لانها زوجة الاول عن نكاح صحيح .

ولما روى قتادة عن سمرة أن النبي عليه السلام قال: أيما امرأة زوجها وليان ، فهي للاول منهما ولم يفرق . ذكره أبوداود في السنن ، وعليه اجماع الفرقة ، وهو المروي عن علي عليه السلام، وفي التابعين عن الحسن البصري ، وشريح ، وبه قال ع و ح ، وأصحابه ، و ش ، و د ، و ق .

وقال ك : ان لم يدخل بها واحد منهما، أو دخل بها كل واحد منهما، أودخل

---

(١) م : في التوكيل فوكل وعين .

(٢) م : سورة النساء : ٢٩ .

بها الاول وحده ، فالثانــي باطل ، وان دخل بهـا الثاني دون الاول صح الثاني وبطل الاول[١]، وروي ذلك عن عمر بن الخطاب ، وعطاء ، والزهري .

مسألة ـ ٤٣ ـ « ج »: امرأة المفقود اذا لم يعرف خبره ، فان لم يكن هناك ناظر للمسلمين، فعليها أن تصبر أبداً فهي مبتلاة، وان كان هناك سلطان كانت بالخيار بين أن تصبر أبداً ، وبين أن ترفع أمرها اليه ، فاذا رفعت فان كان لها ولي ينفق عليها فعليها أن تصبر أبداً .

وان لم يكن ولي أجلها أربع سنين، وكتب الى الافاق يبحث عن أمره، فان كان حياً لزمها الصبر ، وان لم يعرف له خبر بعد أربع سنين أمرها أن تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وتتزوج ان شاءت بعد ذلك .

وقال ح : عليها أن تصبر أبداً ولم يفصل ، واختاره ش في الجديد ، ورووا ذلك[٢]عن علي عليه السلام، وقال في القديم: يضرب لها أربع سنين، ثم يفرق الحاكم بينهما ويحكم بموته ، فاذا انقضت عدة الوفاة جاز لها النكاح ، وبه قال عمر ابن الخطاب .

مسألة ـ ٤٤ ـ : اذا كانت للمرأة ولي يحل له نكاحها ، مثل ان كانت بنت عمه أو كان له أمة فاعتقها فأراد نكاحها ، جاز أن يتزوجها من نفسه باذنها ، لان عندنا ان كانت ثيباً ، فلا يفتقر الى الولي . وان كانت بكراً ، فلا ولاء لغير الاب والجد عليها ، ولما روي عن النبي عليه السلام أنه أعتق صفية ، وجعل عتقها صداقها ، ومعلوم أنه تزوجها من نفسه ، وبه قال ربيعة ، وك ، ور ، وح ، وأصحابه .

وقال ش : ليس له أن يزوجها من نفسه ، ولكن يزوجها السلطان .

---

(١) م : وقال ك ان لم يدخل بها الثاني دون الاول صح الثاني وبطل الاول .
(٢) م: ورووا عن علي عليه السلام.

يدل على المسألة قوله[1] تعالى «وترغبون أن تنكحوهن»[2] فان هذه نزلت في شأن يتيمة في حجر بعض الانصار .

مسألة ــ ٤٥ ــ : اذا جعل الاب امر ابنته البكر الى أجنبي، وقال له: زوجها من نفسك، فانه يصح لما قلناه في المسألة الاولى[3]، فان أحداً لايفرق بين المسألتين وبه قال ح . وقال ش : لايصح .

مسألة ــ ٤٦ ــ « ج » : الولي الذي ليس بأب ولاجد اذا أراد أن يزوج كبيرة باذنها بابنه الصغير[4] كان جائزاً .

وقال ش : لايجوز لانه يكون موجباً قابلا .

مسألة ــ ٤٧ ــ : للاب أن يزوج بنته الصغيرة بعبد ، أومجنون ، أومجهول أو مجذوم ، أو أبرص ، أوخصي ، لانا قدبينا أن الكفاءة ليس من شرطها الحرية ولاغير ذلك من الاوصاف . وقال ش : ليس له ذلك .

مسألة ــ ٤٨ ــ : اذا زوجها من واحد ممن ذكرنا صح العقد . وللش فيه قولان .

مسألة ــ ٤٩ ــ « ج » : اذاكان للحرة أمة ، جاز لها أن يزوجها ، وبه قال ح وقال ش : لايجوز .

مسألة ــ ٥٠ ــ : يجوز أنيكون العبد وكيلا في التزويج في الايجاب والقبول لانه لامانع منه والاصل جوازه .

وقال ش : لايجوز في الايجاب ، وفي القبول وجهان .

---

(١) م : دليلنا قوله تعالى .

(٢) سورة النساء : ١٢٦ .

(٣) م: لما قلناه في ماتقدم .

(٤) د : بابنه الضعيف .

مسألة ـ ٥١ ـ « ج » : اذا تزوج العبد باذن سيده ، فقال : انه حر ثم بانأنه كان عبداً كانت بالخيار ، وبه قال ح .

وللش فيه قولان ، أحدهما : النكاح باطل . والاخر صحيح .

مسألة ـ ٥٢ ـ « ج » : اذا تزوج العبد بحرة على أنه حر فكان عبداً ، أو انتسب الى قبيلة فكان بخلافها ، سواء كان أعلى مما ذكر أو أدنى ، أو ذكر أنه حر على صفة ، فكان على خلافها من طول أو قصر أو حسن أو قبح ، كان النكاح صحيحاً والخيار الى الحرة ، وبه قال ح .

وللش فيه قولان ، أحدهما : ماقلناه . والاخر : النكاح باطل .

وفي المسألة اجماع الفرقة ، فانهم رووا أن من انتسب[1] الى قبيلة ، فكان على خلافها ، فيكون لها الخيار .

مسألة ـ ٥٣ ـ « ج » : اذا كان الغدر من جهة الزوجة[2]: اما بالنسب ، أو الحرية ، أو الصفة ، فالنكاح موقوف على اختياره ، فان أمضاه مضى ، والا فله الفسخ . وللش فيه قولان .

مسألة ـ ٥٤ ـ « ج » : يجوز للمرأة أن تزوج نفسها أوغيرها بنتها أواختها ويجوز أن تكون وكيله[3] في الايجاب والقبول ، وبه قال ح . وقال ش : كل ذلك لايجوز .

يدل على المسألة ـ مضافاً الى اجماع الفرقة ـ ماروي[4] أن عائشة زوجت حفصة بنت أخيها عبدالرحمن بن أبي‌بكر بالمنذر بن الزبير وكان أبوها غائباً

---

(١) م : رووا من انتسب .

(٢) م : من جهة المرء .

(٣) م : وكيلة .

(٤) م : دليلنا ماروى ان عايشة .

بالشام ، فلما قدم قال : أمثلي يفتات عليه في بناته .

مسألة ـ ٥٥ ـ «ج» : لاينعقد النكاح بلفظ البيع، ولا التمليك، ولا الهبة، ولا العارية ، ولا الاجارة، فلوقال: بعتكها أوملكتكها أووهبتكها، كل ذلك لايصح، سواء ذكر فيذلك المهر أولم يذكر، وبه قالفيالتابعين عطاء، وسعيد، والزهري وهو مذهب ربيعة، وش .

وقالح: يصح بلفظ البيع والهبة والصدقة والتمليك، وعنه في لفظ الأجارة روايتان ، سواء ذكر المهر أولم يذكر .

وقال ك : ان ذكر المهر، فقال: بعتكها على مهر كذا ، أوملكتكها على مهر كذا صح، وان لم يذكر المهر لم يصح، لان ذكر المهر يخلص اللفظ للنكاح .

مسألة ـ ٥٦ ـ : اذا قال الولي زوجتكها أو أنكحتكها ، فقال الزوج: قبلت ولم يزد انعقد العقد وتم، لان الجواب منضم الى الايجاب، فمعناه قبلت التزويج فيكون صحيحاً ، كماأنه لوقال : وهبت منك هذا الثوب، فقال قبلت صح وعلم أن معناه قبلت الثوب، وكذلك فيالبيع اذا قال قبلت ولم يقل الشراء ،وكذا اذا قرره [1] الحاكم على دعوي مدع هل يستحقها عليك؟ فقال[2]: نعم أجزأه، وكان معناه نعم هي له .

وللش فيه ثلاثة طرق، منهم من يقول: لايجزىء قولا واحداً، ومنهم من قال: المسألة فيه قولان [3] .

(١) د: اذا أقرره الحاكم .

(٢) م: وقال نعم .

(٣) م : ثلاث طرق منهم من قال لايجزى قولا واحد ومنهم من قال يجزى قولا واحداً ومنهم من قال المسألة فيه قولان .

مسألة ـ ٥٧ ـ : من شرط[1] خيار الثلاث في عقد النكاح كان العقد باطلا ، لانه لادلالة على صحته، وبه قال ش. وقال ح: يبطل الشرط والنكاح بحاله .

مسألة ـ ٥٨ ـ « ج » : الخطبة قبل النكاح مسنونة غير واجبة . وقال داود : هي واجبة .

مسألة ـ ٥٩ ـ : لاأعرف لاصحابنا نصاً في استحباب الخطبة التي يتخلل العقد، ولادلالة على ذلك. وقال ش: مستحب للولي أن يخطب كلمات عند الايجاب ويستحب للزوج مثل ذلك عند القبول .

مسألة ـ ٦٠ ـ « ج » : لايجوز لاحد أن يتزوج أكثر من أربع، وبه قالت الامة بأجمعها، وحكوا عن القاسم بن ابراهيم أنه أجاز العقد على تسع ، واليه ذهبت القاسمية من الزيدية ، هذه حكاية الفقهاء عنهم، ولم أجد أحداً من الزيدية يقر بذلك .

مسألة ـ ٦١ ـ «ج» : لايجوز للعبد أن يتزوج بأكثر[2] من حرتين أو أربع اماء. وقال ش: لايزيد على ثنتين حرتين كانتا أو أمتين، وبه قال عمر، وعبدالرحمن ابن عوف، وعطاء، والحسن البصري، وفي الفقهاء الليث بن سعد، وابن أبي ليلى وابن شبرمة، ور، وح، ود، وق .

وقال ك : انه كالحر له نكاح أربع ، وبه قال الزهري وربيعة ، وداود ، وأبو ثور .

مسألة ـ ٦٢ ـ «ج» : يجوز الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها اذا رضيت العمة[3] والخالة بذلك ، وعند جميع الفقهاء لايجوز ذلك ولاتأثير لرضاهما ،

---

(١) متى شرط .

(٢) م: ان يزوج بأكثر من أربع .

(٣) د: رضت العمة .

وذهبت الخوارج[1] الى أن ذلك جائز على كل حال .

مسألة ـ٦٣ـ « ج » : اذا بان زوجته بخلع أومبارات [2] أوفسخ، جاز أن يتزوج بأختها وعمتها وخالتها قبل أن تخرج من العدة، وبه قال زيد بن ثابت ، والزهري، وك، وش .

وقال ح : لايجوز ذلك قبل الخروج من العدة ، وحكوا ذلك عن علي عليه السلام ، وابن عباس، وبه قال ر . وهكذا الخلاف اذاكان تحته أربع فطلق واحدة هل له نكاح أخرى قبل انقضاء عدة هذه أملا ؟

ولوطلقهن كلهن لم يكن له أن يتزوج غيرهن لاواحدة ولاأربعاً حتى تنقضي عدتهن، وهكذا لوكانت له زوجة واحدة فطلقها ،كان له العقد على أربع سواها وقالوا: لايجوز .

مسألة ـ ٦٤ ـ : اذا قتلت المرأة نفسها قبل الدخول، لم يسقط بذلك مهرها حرةكانت أو أمة ، لان المهر قد ثبت بالعقد، ولادلالة على سقوطه .

وللش فيه طريقان، أحدهما: يسقط حرةكانت أوأمة . والاخرى: لايسقط بل يستقر المهر، حرةكانت أوأمة، وهو اختيار المزني. وقال أبواسحاق: يسقطمهر الامة، ولايسقط مهر الحرة [3] قولا واحداً .

مسألة ـ٦٥ـ «ج»: اذا زوج الرجل أمته ،كان له بيعها بلاخلاف، فاذا باعها كان بيعها طلاقها، والمشتري بالخيار بين فسخ العقد وبين امضائه واقراره على ماكان.وقال جميع الفقهاء : ان العقد بحاله .

مسألة ـ ٦٦ ـ : الاب اذاكان فقيراً صحيحاً، يجب على الولد نفقته باجماع

---

(١) م: ذهب الخوارج .

(٢) د: اذا بان زوجته خلع أومبارات .

(٣) م: يسقط مهر الامة دون الحرة .

الفرقة ولايجب اعفافه، لانه لادلالة عليه، وبه قال ح. وللش فيه قولان، أحدهما: لايجب تزويجه مثل ماقلناه. والاخر: لايجب نفقته ولااعفافه .

مسألة ـ ٦٧ ـ : يجوز للاب اذا كان فقيراً عادماً للطول أن يتزوج بأمة ابنه الصغير، لقوله[1] تعالى «ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم»[2] ولم يفصل. وقال ش: لايجوز .

مسألة ـ ٦٨ ـ «ج»: اذا كانت عنده زوجة فزنت، لاينفسخ العقد والزوجية باقية، وبه قال جميع الفقهاء. وقال الحسن البصري: تبين منه . وروي ذلك عن علي عليه السلام .

يدل على المسألة ـ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ ماروي[3] عن النبي عليه السلام أنه قال : الولد للفراش وللعاهر[4] الحجر. وروي عن ابن عباس أن رجلا أتى النبي عليه السلام فقال: ان امرأتي لاتكف يد لامس، فقال: طلقها ، قال: اني أحبها، قال: فأمسكها .

مسألة ـ ٦٩ ـ « ج » : اذا زنا بامرأة جاز له نكاحها فيما بعد، وبه قال عامة أهل العلم . وقال الحسن البصري: لايجوز. وقال قتادة، ود: ان تابا جاز والا لم يجز، وقد روي ذلك في أخبارنا .

يدل على المسألة ـ مضافاً الى اجماع الفرقة ـ ماروت[6] عائشة أن النبي عليه السلام قال: الحرام لايحرم الحلال. وعليه اجماع الصحابة، وروي ذلك عن

---

(١) م : بأمة ابنه لقوله تعالى .

(٢) سورة النساء: ٢٩ .

(٣) م: دليلنا ماروى عن النبي .

(٤) د: وللعاصر .

(٥) م: دليلنا ماروت .

أبي بكر، وعمر، وابن عباس، ولامخالف لهم .

مسألة ـ ٧٠ ـ : لاعدة على الزانية، ويجوز لها أن تتزوج، سواء كانت حاملا أو حائلا ، غير أنه لاينبغي أن يطأها حتى تضع مافي بطنها ، أويستبرئها بحيضة استحباباً ، وبه قال ح، وم، وش .

وقال ك، وربيعة، ور، ود، وق: عليها العدة حاملا كانت أوحائلا. وقال ابن شبرمة ، وف ، وزفر : ان كانت حاملا فعليها العدة ، وان كانت حائلا فلا عدة عليها .

وانما قلنا ذلك، لان ايجاب العدة يحتاج الى دليل ولادليل عليه [١] ، وقوله تعالى «وأحل لكم ماوراء ذلكم» [٢] «فانكحوا ماطاب لكم» [٣] يدل أيضاً .

مسألة ـ ٧١ ـ «ج» : اذا حصل بين صبيين رضاع يحرم مثله ، فانه ينشر الحرمة الى اخوتهما وأخواتهما، والى من هو في طبقتهما، ومن فوقهما من آبائهما وقال جميع الفقهاء خلاف ذلك .

دليلنا ـ بعد اجماع الفرقة ـ قوله [٤] عليه السلام: يحرم من الرضاع مايحرم من النسب. وهذا لو كان بالنسب يحرم، فكذلك اذا كان من الرضاع .

مسألة ـ ٧٢ ـ «ج» : كل امرأتين لايجوز الجمع بينهما في النكاح، لم يجز الجمع بينهما في الوطيء بملك اليمين، وبه قال جميع الفقهاء. وقال داود : كل ذلك [٥] يحل بملك اليمين .

---

(١) م : يحتاج الى دليل عليه .

(٢) سورة النساء: ٢٨ .

(٣) سورة النساء: ٣ .

(٤) م: دليلنا قوله عليه السلام .

(٥) م :كل هذا .

مسألة ـ ٧٣ ـ «ج»: اذا تزوج بامرأة ، حرمت عليه أمها وجميع أمهاتها ، وان لم يدخل بها، وبه قال في الصحابة عبدالله بن عمر، وابن عباس، وعمران بن حصين، وجابر بن عبدالله ، وبه قال جميع الفقهاء، الاأن للش فيه قولين .

ورووا عن علي عليه السلام أنه قال : لايحرم الام بالعقد ، وانمايحرم بالدخول كالربيبة، سواء طلقها أوماتت عنها ، وبه قال ابن الزبير ، وعطاء . وقال زيد بن ثابت: ان طلقها جاز له نكاح الام، وان ماتت لم يحل له نكاح أمها، فجعل الموت كالدخول .

يدل على ماقلناه قوله [1] تعالى « وأمهات نسائكم » [2] فأبهم ولم يشترط الدخول. وقال ابن عباس: في هذه الاية أبهموا ماأبهم الله. وروي مثل ذلك عن أئمتنا عليهم السلام، وعليه اجماع الطائفة، وقد رويت رواية شاذة مثل ماروته العامة عن علي عليه السلام .

مسألة ـ ٧٤ ـ «ج» : اذا دخل بالام حرمت البنت على التأبيد، سواء كانت في حجره أولم يكن، وبه قال جميع الفقهاء. وقال داود: ان كانت في حجره حرمت عليه ، وان لم تكن [3] في حجره لم يحرم عليه .

وفي المسألة اجماع الفرقة. فأما قوله تعالى «وربائبكم اللاتي في حجوركم» [4] فليس ذلك شرطاً في التحريم وانما وصفهن بذلك ، لان الغالب انما تكون في حجره .

مسألة ـ ٧٥ ـ : اذا ملك أمة فوطئها ، ثم تزوج أختها ، صح نكاحها وحرم

---

(١) م: دليلنا قوله تعالى .

(٢) سورة النساء: ٢٣ .

(٣) م : أو لم تكن .

(٤) سورة النساء: ٢٧ .

عليه وطىء الاولى، لعموم قوله تعالى «وأحل لكم ماوراء ذلكم»[١] وقوله «فانكحوا ماطاب لكم من النساء»[٢] وبه قال ح ، وش .

وقال ك: لاينعقد النكاح ، لان الاولى فراشه ، كما لو سبق النكاح .

مسألة ـ ٧٦ ـ «ج» : يجوز أن يجمع الرجل بين المرأة وبين زوجة أبيها اذا لم تكن أمها ، وبه قال جميع الفقهاء . وقال ابن أبي ليلى: لايجوز الجمع بينهما .

مسألة ـ ٧٧ ـ : اختلفت روايات أصحابنا في الرجل اذا زنا بامرأة هل يتعلق بهذا الوطىء تحريم نكاح أمها أم لا ؟ فروي أنه لايتعلق به تحريم نكاح ، ويجوز له أن يتزوج أمهاتها وبناتها ، وهو المروي عن أمير المؤمنين علي عليه السلام ، وابن عباس ، وسعيد بن المسيب ، وبه قال ربيعة، وك ، وش ، وأبوثور .

وقد روي أنه يتعلق به التحريم ، كما يتعلق بالوطىء المباح ، وهو الاكثر في الروايات والمعول عليه في النهاية ، وبه قال ع ، ور ، وح ، وأصحابه ، ود، وق .

وقال ح : ان نظر الى فرجها بشهوة، أوقبلها بشهوة، أولمسها بشهوة ، فهو كما زنا بها في تحريم النكاح ، قال : ولو قبل أم امرأته بشهوة حرمت عليه امرأته ، ولو قبل رجل زوجة ابنه بشهوة يفسخ نكاحها .

والذي يدل على الاول المروي من الاخبار فيه ، وقوله تعالى « فانكحوا ما طاب لكم »[٣] و« أحل لكم ماوراء ذلكم »[٤] وقوله عليه السلام : الحرام لايحرم الحلال وهذا عام . والذي يدل على الثاني طريقة الاحتياط ، والاخبار المروية في ذلك.

---

(١) سورة النساء : ٢٨ .

(٢) سورة النساء : ٣ .

(٣) سورة النساء : ٣ .

(٤) سورة النساء : ٢٨.

مسألة ـ ٧٨ ـ « ج » : اذا فجر بغلام فأوقب ، حرم عليه بنته وأمه وأخته.

وقال ع : اذا لاط بغلام حرم عليه بنت هذا الغلام ، لانها بنت من دخل [١] به ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة ـ ٧٩ ـ « ج » : اللمس بشهوة مثل القبلة واللمس اذا كان مباحاً أو بشبهة ، ينشر التحريم ويحرم الام وان علت والبنت وان نزلت ، وبه قال عمر ، وأكثر أهل العلم ح ، و ك ، وهو المنصـوص للش ، ولايعرف له قول غيره ، وخرج أصحابه قولا آخـر انه لايثبت به تحريم المصاهرة ، فالمسألة مشهورة بالقولين .

مسألة ـ ٨٠ ـ « ج » : اذا نظر الى فرجها تعلق به تحريم المصاهرة، وبه قال ح . وقال ش : لايتعلق به ذلك .

ويدل على المسألة ـ بعد اجماع الفرقة ـ ماروي [٢] عن النبي عليه‌السلام أنه قال: لاينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها. وطريقة الاحتياط يقتضي تجنبها.

وقال عليه‌السلام : من كشف قناع امرأة حرمت عليه أمها وبنتها .

مسألة ـ ٨١ ـ : اذا زنا بامرأة ، فأتت ببنت يمكن أن يكون منه ، لم يلحق به بلاخلاف، ولايجوز له أن يتزوجها، لما دللنا عليه من أنه اذا زنا بامرأة حرمت عليه بنتها وانتشرت الحرمة وهذه بنتها ، وهو مذهب ح .

واختلف أصحابه، فقال المتقدمون: ان المنع لانها بنت من قد زنا بها، والزنا يثبت به تحريم المصاهرة . وهذا قوي اذا قلنا ان الزنا يتعلق به تحريم المصاهرة.

وقال المتأخرون وعليه المناظرة : ان المنع لانها في الظاهر مخلوقة من مائه .

وقال ش : يجوز له أن يتزوجها .

---

(١) م: من قد دخل .

(٢) م: دليلنا ماروي .

مسألة ـ ٨٢ـ : اذا تزوجت المراة في عدتها ، ودخل بها الثاني، فرق بينهما ولم تحل له[1] أبداً ، وبه قال عمر بن الخطاب[2]، وهو قول ش[3] في القديم . وقال في الجديد : لايحرم عليه ، ورووا ذلك عن علي عليه السلام .

مسألة ـ ٨٣ ـ : اذا طلق زوجته طلاقاً رجعياً وغاب عنها ، ثم راجعها قبل انقضاء عدتها وأشهد على نفسه بذلك ولم تعلم المرأة بالمراجعة ، فقضت العدة في الظاهر وتزوجت ودخل بها الثاني ، كان نكاح الثاني باطلا، دخل بها أولم يدخل لانه قد تزوج بزوجة الغير، فينبغي أن تحرم عليه، وبه قال علي عليه السلام، واختاره ش. وقال عمر بن الخطاب : اذا دخل بها الثاني صح النكاح .

مسألة ـ ٨٤ ـ : اذا صرح بالتزويج للمعتدة، ثم تزوجها بعد خروجها من العدة، لم يبطل النكاح وان فعل محظوراً بذلك التصريح، بدلالة قوله تعالى «فأنكحوا ماطاب لكم من النساء»[4] وهذا نكاح ، وبه قال ح وش .

وقال ك : متى صرح ثم تزوج ، انفسخ النكاح بينهما .

مسألة ـ ٨٥ ـ «ج» : اذا تزوجها في عدتها مع العلم بذلك ولم يدخل بها فرق بينهما ولا تحل له أبداً ، وبه قال ك . وخالف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة ـ ٨٦ ـ « ج » : اذا تزوجها في عدتها مع الجهل بتحريم ذلك ودخل بها ، فرق بينهما ولاتحل له أبداً ، وبه قال عمر ، وك ، وش في القديم . وخالف باقي الفقهاء في ذلك ، فقالوا : تحل له بعد انقضاء عدتها ، وهو مذهب ح وش في الجديد .

---

(١) م: يحل له .

(٢) م: فان عمر بن الخطاب .

(٣) م: وبه قال ش .

(٤) سورة النساء : ٣ .

مسألة ـ ٨٧ ـ « ج » : اذا تزوجها في حال احرامها جاهلا ودخل بها، فرق بينهما ولم تحل له أبداً ، وان كان عالماً ولم يدخل فرق أيضاً بينهما ولم تحل له أبداً ، وخالف جميع الفقهاء فيهما .

مسألة ـ ٨٨ ـ « ج » : اذا طلقها تسع تطليقات للعدة ، تزوجت فيما بينها زوجين لم تحل له أبداً ، وهو احدى الروايتين عن ك ، وخالف باقي الفقهاء في ذلك .

مسألة ـ ٨٩ ـ : كل موضع نقول يحرم على الرجل أن يخطب على خطبة غيره ، بأن تكون أجابت ورضيت ، أو أجاب[1] وليها ورضي ان لم تكن[2] من أهل الولاية ، فاذا خالف وتزوج كان التزويج صحيحاً ، بدلالة قوله تعالى « فانكحوا ماطاب لكم من النساء »[3] ولان فعل المحظور سبق حال العقد ، فلا يؤثر في العقد ، وبه قال جميع الفقهاء . وقال داود : النكاح فاسد .

مسألة ـ ٩٠ ـ : المحصلون من أصحابنا يقولون : لايحل نكاح من خالف الاسلام، لااليهود ولاالنصارى ولاغيرهم . وقال قوم من أصحاب الحديث من أصحابنا : يجوز ذلك .

وأجاز جميع الفقهاء التزويج بالكتابيات ، وهو المروي عن عمر، وعثمان وطلحة، وحذيفة ، وجابر . وروي أن عثمان نكح نصرانية، ونكح طلحة نصرانية ونكح حذيفة يهودية . وروى ابن عمر كراهية ذلك ، واليه ذهب ش .

يدل على مذهبنا قوله[4] تعالى « ولاتمسكوا بعصم الكوافر »[5] وقوله « ولا

(١) م: واجاب .

(٢) م: ان لم يكن .

(٣) سورة النساء : ٣ .

(٤) م: دليلنا قوله تعالى .

(٥) سورة الممتحنة : ٢ .

تنكحوا المشركات حتى يومن»[١] وذلك عام، فان عورضنا بقوله« والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم »[٢] فنقول : ذلك محمول على من أسلم منهن أو مخصوص بنكاح المتعة، لان ذلك جائز عندنا . وأما الاخبار الواردة في ذلك والكلام عليها ، فمذكور في تهذيب الاحكام .

مسألة ـ ٩١ ـ : لايجوز مناكحة المجوس بلاخلاف ، الا أن أباثور قال : يحل مناكحتهم وغلطه أصحاب ش. وقال أبو اسحاق : هذه مبنية على أنهم أهل كتاب أم لا ، فيه قولان . قال أبوحامد : وهذا غلط جداً .

مسألة ـ ٩٢ ـ : لايجوز للحر المسلم تزويج الامة الا بشروط ثلاثة: أن تكون مسلمة أولا، وأن لايجد طولا ويخاف العنت، بدلالة قوله تعالى « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات »[٣] الاية وبه قال ابن عباس، وجابر، والحسن، وعطاء ، وطاووس ، والزهري ، وك، وع، وش .

وقال ح وأصحابه: لايحل له الا بشرط واحد، وهو أن لايكون عنده حرة، وان كانت تحته حرة لم يحل، وبه قال قوم من أصحابنا. وقال ر: اذا خاف العنت حل، سواء وجد الطول أو لم يجد . وقال قوم: يجوز له نكاحها مطلقاً كالحرة .

مسألة ـ ٩٣ ـ «ج» : اذا كانت عنده حرة وأذنت له في تزويج أمة جاز عند أصحابنا ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، فقالوا : لايجوز وان أذنت[٤].

مسألة ـ ٩٤ ـ « ج » : يجوز للحر أن يتزوج بأمتين ولايزيد عليهما .

وقال ش : لايجوز له أن ينكح أكثر من واحدة ، وان نكح بأمة وتحته

---

(١) سورة البقرة : ٢٢٠ .

(٢) سورة المائدة : ٧ .

(٣) سورة النساء : ٩ .

(٤) م، وخالف جميع الفقها في ذلك وان أذنت .

أمة فنكاح الثانية باطل ، وان نكح بأمتين بعقد واحد بطل نكاحهما .

وقال ح: اذا لم يكن تحته حرة، كان له أن ينكح من الاماء ما نكح من الحرائر، فله أن يتزوج أربع اماء : اما بعقد واحد ، أو واحدة بعد اخرى كيف شاء .

مسألة ــ ٩٥ ــ «ج» : للعبد أن ينكح أربع اماء أو حرتين أو حرة وأمتين، ولايجوز أن ينكح أمة على حرة إلا برضا[1] الحرة .

وقال ش : له نكاح أمة وأمتين ونكاح أمة على حرة وحرة على أمة . وقال ح: يجوز له ذلك الا اذا كان تحته حرة ، فانه لايجوز له نكاح أمة كالحر .

مسألة ــ ٩٦ ــ «ج» : اذا عقد على حرة وأمة في عقد واحد بطل العقد على الامة ولايبطل في الحرة[2]. وللش فيه قولان، أحدهما ماقلناه ، والاخر يبطلان معاً.

مسألة ــ ٩٧ ــ : اذا تزوج الحر بأمة مع وجود الشرطين عدم الطول وخوف العنت، ثم زال الشرطان أو أحدهما، لم يبطل نكاح الامة ، لانه لادلالة عليه والعقد قد ثبت بالاجماع، وبه قال جميع الفقهاء. وقال المزني: متى أيسر ووجد الطول للحرة بطل نكاح الامة .

مسألة ــ ٩٨ ــ « ج » : اذا تزوج حرة على أمة من غير علم الحرة ورضاها، كانت الحرة بالخيار بين الرضا به وبين فسخ نكاح نفسها . وقال جميع الفقهاء: ان عقد الحرة بحالها صحيح ولايبطل واحد منهما ، الا د قال : متى تزوج حرة بطل نكاح الامة .

مسألة ــ ٩٩ ــ « ج » : الصابئة لايجرى عليهم أحكام أهل الكتاب . وللش فيه قولان ، أحدهما : أنه يجرى عليهم حكم النصارى ، والسامرة يجرى عليهم حكم اليهود . والاخر : لايجرى عليهم ذلك . والاشهر الاول .

---

(١) م: الا برضاها .

(٢) م: على الامة دون الحرة .

مسألة ـ ١٠٠ ـ : لايحل للمسلم نكاح أمة كتابية ، حراً كان أو عبداً ، لانا قد دللنا على أنه لايجوز نكاح الحرة منهم أيضاً، وبه قال في الصحابة عمر، وابن مسعود، وفي التابعين الحسن ، ومجاهد ، والزهري، وفي الفقهاء ك، وش، وع، والليث ، ور، ود، وق. وقال ح:[1] يجوز للمسلم نكاح أمة كتابية .

مسألة ـ ١٠١ ـ «ج» : الكافر اذا تزوج بأكثر من أربع فأسلم اختار منهن أربعاً ، سواء أسلمن أو لم يسلمن اذا كن كتابيات ، فان لم يكن كتابيات مثل الوثنية والمجوسية ، فان لم يسلمن لم يحل[2] له واحدة منهن ، وان أسلمن معه اختار منهن أربعاً، سواء تزوجهن بعقد واحد أو بعقد بعد عقد ، فان له الخيار في أيتهن شاء ، وبه قال ش ، ومحمد بن الحسن .

وقال ح، وف: ان كان[3] تزوجهن بعقد واحد بطل نكاح الكل ولايمسك واحدة منهن ، وان تزوج بواحدة بعد اخرى ، أو اثنتين اثنتين ، أو أربعاً أربعاً ، ثبت نكاح الاربع الاول، وبطل نكاح البواقي ، وليس للزوج عنده سبيل الى الاختيار.

مسألة ـ ١٠٢ ـ : اذا كانت عنده يهودية أو نصرانية ، فانتقلت الى دين لايقر عليه أهله لم يقبل منها الا الاسلام ، أو الدين الذي خرجت منه .

وللش فيه ثلاثة أقوال ، أحدها : ماقلناه. والثاني : لايقبل منها الا الاسلام. والثالث: يقبل منها كل دين يقر عليه أهله، وحكم نكاحها ان لم يدخل[4] بها وقع الفسخ في الحال ، وان كان بعده وقف على انقضاء العدة .

دليلنا: أن ماذكرناه مجمع عليه وليس على ماادعوه دليل .

---

(١) م: وقال ح يجوز ، مسألة .

(٢) م: لم تحل له .

(٣) م: ان تزوجهن .

(٤) م: ان كان لم يدخل بها .

مسألة ـ ١٠٣ ـ : اذا انتقلت الى دين يقر عليه أهله ، مثل أن انتقلت الـى اليهودية أو المجوسية ان كانت نصرانية أو كانت مجوسية ، انتقلت الى اليهودية أو النصرانية أقررناها عليه .

وللش فيه قولان ، أحدهما : ماقلناه . والاخر : لايقران عليه[1]. وعلى هذا القول فمايفعل[2] بهما على قولين،أحدهما : لايقبل غير الاسلام . والثاني : يقبل الاسلام والدين الذي كانت عليه لاغير .

واذا قال : يقر على ما انتقلت اليه ، فاذا كانت مجوسية اقرت في حقهادون النكاح ، فان كان قبل الدخول وقع الفسخ في الحال ، وان كان بعده وقفت[3]على انقضاء العدة . وان كانت يهودية أو نصرانية ، فانها تقر على النكاح . وان قال : لايقر على ماانتقلت‌اليه، فهي مرتدة ، فان كان قبل‌الدخول وقع الفسخ في الحال وان كان بعده ، وقف على انقضاء العدة .

ويدل على ماذهبنا اليه أنه مجمع[4] عليه ، ومادعوه ليس عليه‌دليل، والاصل بقاء العقد .

مسألة ـ ١٠٤ ـ « ج » : اذا كاناوثنيين، أومجوسيتين، أو أحدهما مجوسياً والاخر وثنياً ، فأيهما أسلم فان كان قبل‌الدخول وقع الفسخ في الحال ، وان‌كان بعده وقف على انقضاء العدة ، فان أسلم الاخر قبل انقضائها فهما على النكاح ، وان انقضت العدة انفسخ النكاح.وهكذا اذا كانا كتابيين فأسلمت الزوجة ، سواء كان في دار الحرب أو في دار الاسلام ، وبه قال ش .

---

(١) م: لايقرون عليه .

(٢) م: فيما يفعل .

(٣) م ود ، بعده وقف .

(٤) م : ماذهبنا انه مجمع عليه .

وقال ك : ان أسلمت الزوجة فمثل ماقلناه ، وان أسلم الزوج وقع الفسخ في الحال ، سواء كان قبل الدخول أو بعده .

وقال ح : ان كانا في دار الحرب ، وقف على مضي ثلاث حيض، ان كانت من أهل الاقراء ، وثلاثة[1] أشهر ان كانت من أهل الشهور ، فان لم يسلم[2] المتأخر منهما وقع الفسخ بمضي ثلاث حيض، وكان عليها استئناف العدة حينئذ ، وان كانا في دار الاسلام بعقد ذمة أو معاهدة ، فمتى أسلم أحدهما ، فهما على النكاح .

ولو بقيا سنين لكنهما لايقران على الدوام على هذا النكاح ، بل يعرض الاسلام على المتأخر منهما ، فان أسلم والا فرق بينهما ، فان كان المتأخر هو الزوج ، فالفرقة طلاق ، وان كان الزوجة فالفرقة فسخ .

مسألة ـ ١٠٥ ـ « ج » : اختلفت الدار بالزوجين فعلا وحكماً ، لم يتعلق به فسخ النكاح ، وبه قال ش .

وقال ح : ان اختلفت الدار بهما فعلا وحكماً ، وقع الفسخ في الحال. وان اختلفت بهما فعلا لاحكماً ، أو حكماً لافعلا، فهما على النكاح. وأما اختلافهما فعلا وحكماً، فان يكونا ذميين في دار الاسلام، فلحق الزوج بدار الحرب ونقض العهد ، فقد اختلف الدار بهما فعلا ، لان أحدهما في دار الحرب وحكماً أيضاً ، فان حكم الزوج حكم أهل الحرب يسبى ويسترق، وحكم الزوجة حكم أهل الذمة .

وكذا[3] لوكان الزوجان في دار الحرب ، فدخل الزوج الينا بعقد الذمة لنفسه ، أو دخل الينا فأسلم عندنا ، فقد اختلف[4] الدار بهما فعلا وحكماً. واما اختلافهما فعلا لاحكماً ، فهو أن يدخل الذمي الى دار الحرب لتجارة وزوجته في

(١) م : من أهل الاقراء ثلاثة .

(٢) م : فان أسلم المتأخر .

(٣) م : وكذلك .

(٤) م ود : اختلفت .

دار الاسلام ، أويدخل الحربي الينا لتجارة وزوجته في دار الحرب ، فقد اختلفت الدار بينهما فعلا لاحكماً فهما على النكاح بلاخلاف .

واما اختلافهما حكماً لافعلا ، فهو أن يسلم أحد الزوجين في دار الحرب ، فقد اختلف حكمهما في السبي والاسترقاق ، ولم يختلف بهما الدار فعلا ، فهما على النكاح، ولايقع الفسخ في الحال ، ويقف على مضي ثلاث حيض ، أوثلاثة أشهر على ماذكرناه في المسألة الاولى .

يدل[1] على مذهبنا ــ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ــ أن النبي[1] ﷺ لما فتح مكة خرج اليه أبوسفيان ، فلقى العباس فحمله الى النبي ﷺ فأسلم ، ودخل النبي مكة ومضى خالد بن الوليد وأبوهريرة الى هند وقرءا عليها القرآن فلم تسلم، ثم أسلمت فيما بعد، فردها النبي ﷺ الى أبي سفيان بالعقد الاول، فلم يقع الفسخ بينهما ، وكان قد اختلف الدار بينهما فعلا وحكماً ، لان مكة كانت دار حرب وأسلم هو بمر الظهران ، وهي دار الاسلام لان النبي ﷺ كان نـزلها وملكها واستولى عليها .

وأسلمت زوجتا صفوان بن أمية وعكرمة بـن أبي جهل ، وخرجت زوجة عكرمة أم حكيم بنت الحرب خلفه الى الساحل ، فردته وأخذت له الامان .

وكانت زوجة صفوان فاختة بنت الوليد بن المغيرة أخذت الامان لزوجها، وكان خرج الى الطائف،فرجع واستعار النبي ﷺ منه أذرعاً[2]، وخرج مع النبي الى هوازن ، ورجع معه الى مكة،ثم أسلم وأسلم عكرمة ، فردت عليهما امرأتاهما بعد أن اختلفت الدار بهما فعلا وحكماً ، فان مكة دار اسلام والطائف يومئذ دار حرب ، وكذلك الساحل ، فعلم بذلك أن الاختلاف في الدار لااعتبار به .

---

(١) م : دليلنا ان النبى عليه السلام .

(٢) م : عليه السلام ــ أذرعاً .

وروي عن ابن عباس أن النبي عليه السلام رد بنته زينب على زوجها[١] أبي العاص بالعقد الاول .

مسألة - ١٠٦ - : اذا جمع بين العقد على الام والبنت في حال الشرك بلفظ واحد ثم أسلم ، كان له امساك أيتهما شاء ويفارق الاخرى ، لانه انما يحكم بصحة نكاح من ينضم اختياره الى عقدها، ألاترى أنه لو عقد على عشر دفعة واحدة وأسلم[٢] اختار أربعاً منهن ، ويحكم بصحة نكاح الاربع ، ويبطلان نكاح البواقي[٣]، بدلالة أنه لايجب عليه نصف المهر ان كان قبل الدخول .

وللش فيه قولان ، أحدهما : ماقلناه ، وهو الاقوى عندهم . والاخر : أنه يمسك البنت ويخلي الام، وهو اختيار المزني .

مسألة - ١٠٧ - : اذا أسلم وعنده أربع زوجات اماء ، وهو واجد للطول ولايخاف العنت ، جاز له أن يختار ثنتين منهن ، لان اختياره استدامة العقد ليس باستئناف عقد ، بدلالة أنه لو أسلم وعنده خمس زوجات فأحرم ثم أسلمن، كان له أن يختار أربعاً وهو محرم ، ولو كان الاختيار كالابتداء أما جاز للمحرم الاختيار كما لم يجز الابتداء .

وقال ش : ليس له أن يختار واحدة منهن . وقال أبو ثور : له أن يختار واحدة منهن اذا لم يكن واجداً للطول وخاف العنت .

مسألة - ١٠٨ - : اذا اعتقت الامة تحت عبد ، كان لها الخيار وهو على الفور ، لانه لادلالة على ثبوت الاختيار على التراخي .

وللش فيه قولان ، واذا قال على التراخي ، فكم مدة التراخي ؟ فيه ثلاثة

---

(١) م : رد ابنته في حال الشرك زينب على زوجها .

(٢) م : لو عقد على عشر دفعة وأسلم .

(٣) م : وتبطل نكاح البواقي .

أقوال ، أحدها : ثلاثة أيام . الثاني : حتى يمكن من الوطيء أو تصرح بالرضا الثالث : أن يكون منها مايدل[1] على الرضا .

مسألة ـ ١٠٩ ـ « ج »: المرتد عن الاسلام على ضربين : أحدهما مرتد عن فطرة الاسلام ، فهذا يجب قتله وتبين امرأته في الحال ، وعليها عدة المتوفى عنها زوجها . والاخر من كان أسلم عن كفر ، ثم ارتد وقد دخل بزوجته ، فان الفسخ يقف على انقضاء العدة ، فان رجع في العدة الى الاسلام فهما على النكاح ، وان لم يرجع حتى ينقضي العدة وقع الفسخ بالارتداد ، وبه قال ش الا أنه لم يفرق.

وقال ح : يقع الفسخ في الحال، ولا يقف على انقضاء العدة ولم يفرق أيضاً.

مسألة ـ ١١٠ ـ « ج » : أنكحة المشركين صحيحة ، وبه قال ح وأصحابه وش وغيرهم .

وقال ك : أنكحتهم فاسدة ، وكذلك طلاقهم غير واقع ، فلو طلق المسلم زوجته الكتابية ، ثم تزوجت[2] بمشرك ودخل بها ، لم تحل لزوجها المسلم .

مسألة ـ ١١١ ـ : اذا تزوج الكتابي بمجوسية أو وثنية ، ثم ترافعوا الينا قبل أن يسلموا، أقررناهم على نكاحهم ، بدلالة عموم الاخبار التي وردت باقرارهم على أنكحتهم وعقودهم ، وبه قال جميع أصحاب ش . وقال الاصطخري : لا نقرهم .

مسألة ـ ١١٢ ـ : كل فرقة كان من اختلاف جهة الدين كان فسخاً لا طلاقاً ، سواء أسلم الزوج أولا أو الزوجة ، لانه لا دلالة على كونه[3] طلاقاً ، وما قلناه مجمع عليه، وبه قال ش .

---

(١) م : أن يكون مايدل .

(٢) م : الكتابية تزوجت .

(٣) د : لادلالة له على كونه .

وقال ح : ان أسلم الزوج فكما قلناه، وان أسلمت الزوجة أولاعرض الاسلام عليه ، فان فعل والا كان طلاقاً .

مسألة ـ ١١٣ ـ : كل من خالف الاسلام ، فلايحل مناكحته ولاأكل ذبيحته سواء كان كتابياً أو غير كتابي على ماتقدم القول فيه ، والمولود بينهما حكمه حكمهما ، بدلالة ماقدمناه من أنه لايجوز العقد على من خالف الاسلام .

وقال الفقهاء بأجمعهم : ان كانا كتابيين يجوز ذلك، وان كان الام كتابية والاب غير كتابي ، فعند ش لايحل ذبيحته قولا واحداً ، وان كان الاب كتابياً والام غير كتابية ، ففيه قولان ، وحكم النكاح حكم الذبيحة سواء . وقال ح : يجوز ذلك على كل حال .

مسألة ـ ١١٤ ـ « ج » : اذا تحاكم الذميان الينا ، كنا مخيرين بين الحكم بمايقتضيه شرع الاسلام ، وبين ردهم الى ملتهم[1] ، بدلالة قوله تعالى « فان جاؤك فاحكم بينهم أوأعرض عنهم»[2] وهذا نص، وعليه اجماع الفرقة. وللش فيه قولان ، أحدهما : ماقلناه . والاخر : يجب عليه أن يحكم بينهما ، وهو اختيار المزني .

مسألة ـ ١١٥ ـ « ج » : يكره اتيان النساء في أدبارهن، وليس ذلك بمحظور ونقل المزني كلاماً ذكره في القديم في اتيان النساء في أدبارهن ، فقال قال بعض أصحابنا : حلال . وقال بعضهم: حرام، ثم قال وآخر ماقال ش ولاأرخص فيه بل أنهى .

وقال الربيع : نص على تحريمه في ستة كتب. وقال ابن عبدالحكم[3] قال

---

(١) م : الى أهل ملتهم .

(٢) سورة المائدة : ٤٣ .

(٣) د : عبدالحكيم .

ش : ليس في هذا الباب حديث يثبت والقياس أنه يجوز . قال الربيع : كذب والله الذي لا اله الا هو، وقد نص ش على تحريمه في ستة كتب ، وحكوا تحريمه عن علي عليه السلام ، وابن عباس ، وابن مسعود، وأبي الدرداء ، وعن الحسن، ومجاهد، وطاووس ، وعكرمة ، وقتادة ، وبه قال ، ر و ح ، وأصحابه ، وذهب زيد بن أسلم الى أنه مباح .

وعن ابن عمر روايتان ، احداهما : أنه مباح، وحكى الطحاوي عن حجاج ابن أرطاة اباحة ذلك . وعن ك روايتان روى أهل المغرب عنه اباحة ذلك ،وقالوا: نص عليه في كتاب السر وأصحابه بالعراق يأبون ذلك ، ويقولون لايحل عنده ، ولا نعرف لمالك كتاب السر .

وروى نافع قال قال لي ابن عمر: أمسك علي هذا المصحف ، فقرأ عبدالله حتى بلغ « نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم »[1] فقال : يانافع تدري فيمن نزلت هذه الاية ، قال قلت: لا ، قال: في رجل من الانصار أصاب امرأة في دبرها فوجد في نفسه من ذلك ، فسأل النبي عليه السلام[2] ، فأنزل الله تعالى «نساؤكم حرث لكم»[3].

مسألة ـ ١١٦ ـ : نكاح الشغار باطل عندنا ، وبه قال ك ، وش ، ود ، وق ، غير أن ك أفسده من حيث فساد المهر، وش أفسده من حيث أنه ملك البضع كل واحد من شخصين ، وذهب الزهري ، ور ، وح، وأصحابه الى أن نكاح الشغار صحيح[4]، وانما فسد فيه المهر فلا يفسد النكاح بفساده .

---

(١) سورة البقرة : ٢٢٣ .

(٢) د : قال النبي عليه السلام .

(٣) سورة البقرة : ٢٢٣ .

(٤) م : الى انه صحيح .

مسألة ـ ١١٧ ـ «ج» : نكاح المتعة مباح ، وصورته : أن يعقد عليها مدة معلومة بمهر معلوم ، فان لم يذكر المدة كان النكاح دائماً ، فان ذكر الاجل ولم يذكر المهر بطل العقد، وان ذكر مدة مجهولة لم يصح على الصحيح من المذهب.

وبه قال علي عليه‌السلام على مارواه أصحابنا، وروي ذلك عن ابن مسعود ، وجابر ابن عبدالله ، وسلمة بن الاكوع ، وأبي سعيد الخدري ، وابن عباس ، والمغيرة ابن سعيد ، ومعاوية بن أبي سفيان ، وسعيد بن جبير، ومجاهد ، وعطاء ، وحكى الفقهاء تحريمه عن علي عليه‌السلام ، وعمر، وابن مسعود ، وابن الزبير ، وابن عمر ، وقالوا : ان ابن عباس رجع عن القول باباحتها[١].

يدل على المسألة ـ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ قوله[٢] تعالى «فانكحوا ماطاب لكم من النساء»[٣] وهذا مماطاب له منهن ، وقوله تعالى «فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن»[٤] وفي قراءة ابن مسعود فما استمتعتم به منهن الى أجل مسمى، ولفظة الاستمتاع لاتفيد عند الاطلاق الا نكاح المتعة ولا خلاف أنها كانت مباحة فمن ادعى نسخها فعليه الدليل .

وما روي من الاخبار في تحريمها فاخبار آحاد ، وفيها مع ذلك اضطراب ، لان فيها أنه حرمها يوم خيبر في رواية ابن الحنفية عن أبيه .

وروى الربيع بن سبرة عن أبيه قال : كنت مع رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله بمكة عام الفتح ، فأذن في متعة النساء ، فخرجت أنا وابن عمي وعلينا بردان لنفعل ذلك ، فلقيتني امرأة فأعجبها حسني فتزوجت بها وكان الشرط عشرين ليلة ، فأقمت عندها

(١) م : عن القول باجتهاد .

(٢) م : دليلنا قوله تعالى .

(٣) سورة النساء : ٣ .

(٤) سورة النساء : ٢٨ .

ليلة فخرجت فأتيت النبي ﷺ وهو بين الركن والمقام ، فقال: كنت أذنت لكم في متعة[١] النساء وقد حرمها الله الى يوم القيامة ، فمن كان عنده شيء من ذلك فليخل سبيلها ، ولا يأخذ مما آتاها شيئاً .

وفي هذا ماترى من الاضطراب ، فانه كان بين الوقتين قريب من ثلاث سنين فان قالوا حرمها يوم خيبر وأعاد تحليها بمكة ، فان هذا[٢] ساقط بالاجماع ، لان أحداً لايقول ان النبي ﷺ أباحها دفعتين وحرمها دفعتين ، ودخل بينهما[٣] نسخ دفعتين .

وأيضاً فقد قال عمر بن الخطاب : متعتان كانتا على عهد رسول الله وأنا أنهي عنهما وأعاقب عليهما : متعة النساء ، ومتعة الحج ، وابن عباس كان يفتي بها ويناظر فيها ، ومناظرته مع ابن الزبير فيها مشهورة ، ونظم فيه الشعراء القول فقال بعضهم :

أقول للشيخ لما طال مجلسه ... ياشيخ هل لك في فتوى ابن عباس

هل لك في قينة بيضاء بهكنة ... تكون مثواك حتى يصدر الناس

وقوله بذلك مجمع عليه ورجوعه عن ذلك لادليل عليه .

مسألة ـ ١١٨ ـ : اذا تزوج امرأة قد طلقها زوجها ثلاثاً ، بشرط أنه متى أحلها للاول طلقها ، كان التزويج صحيحاً والشرط باطلا، لانه لادليل على فساده بمقارنة الشرط .

وللش فيه قولان ، أحدهما : وهو الاظهر ماقلناه . وقال في القديم والاملاء:

---

(١) م : اذنتكم في متعة .

(٢) د : فانه هذا .

(٣) م : بينهما فسخ .

النكاح باطل ، وبه قال ك .

مسألة - ١١٩ - : اذا نكحها[١] معتقداً أنه يطلقها اذا أباحها ، فلانكاح بينهما ان اعتقد هو أوالزوجة ذالك ، أو هما والولي . وانتواصوا بذلك قبل العقدعلى هذا ، ثم تعاقدا من غيرشرط ،كان مكروهاً ولايبطل العقدبه ، لماقلناه في المسألة الاولى سواء[٢].

وروي أنه حدث مثل[٣] ذلك في أيام عمر، فأوصت المرأة الرجل بـأن لا يفارقها فأقرها عمر علىالنكاح وأوجع الدلالة بالضرب ، فدل ذلك علـى صحة العقد وعلى كراهته ، وبه قال ش .

وقالك : النكاح باطل ، وحكى أبواسحاق عن ح أنه يستحب ذلك ، لانـه يدخل السرور على الاول .

مسألة - ١٢٠ -: اذا نكحها[٤] نكاحاً فاسداً ودخل بها ، لم تحل للاول كقوله تعالى « فلاتحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره »[٥] ومعلوم أنه أراد به تزويجاً صحيحاً .

وللش فيه قولان ، أحدهما : مثل ماقلناه ، قاله في الجديد ، لانه لا يثبت به الاحصان . وقال في القديم : يبيحها لانه نكاح يثبت به النسب ويدرء بـه الحد ويجب بالوطيء المهر .

مسألة - ١٢١ - «ج» : يفسخ عندنا النكاح بالعيب ، المرأة تفسخه بالجب والعنة والجنون ، والرجل يفسخه بستة أشياء : الجنون ، والجذام ، والبرص ،

---

(١) م : اذا أنكحها .

(٢) م: لماقلناه فيما تقدم سواء .

(٣) م : في مثل ذلك .

(٤) م : اذا أنكحها .

(٥) سورة البقرة : ٢٣٠ .

والرتق ، والقرن والافضاء ، وفي أصحابنا من ألحق به العمى وكونها محدودة ، ولايحتاج في الفسخ الى الطلاق .

وقال ش : يفسخ النكاح من سبعة[١]، اثنان يختص الرجال الجب والعنة ، واثنان يختص النساء القرن والرتق، وثلاثة يشتركان فيه الجنون والجذام والبرص وبه قال عمر ، وابن عباس[٢]، وك .

وقال ح وأصحابه: النكاح لايفسخ بالعيب أصلا، لكن ان كان الرجل مجبوباً أو عنيناً[٣] ثبت لها الخيار خيار الفرقة ، فيفرق بينهما ويكون طلاقاً لافسخاً .

ورووا عن علي عليه السلام أنه قال: اذا وجد الرجل بالمرأة الجذام والبرص ، فان شاء أمسك وان شاء طلق . وعن ابن مسعود أنه قال : الحرة لاترد بالعيب .

ويدل على مذهبنا ــ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ــ مارواه[٤] زيد بن كعب عن أبيه عن النبي عليه السلام أنه تزوج امرأة[٥] من غفار ، فلما خلا بها رأى في كشحها بياضاً ، فقال لها : ضمي عليك ثيابك والحقي بأهلك ، وفي بعضها فردها وقال : دلستم علي . فالراوي نقل الحكم وهو الرد ، ونقل السبب وهو وجود البرص بكشحها ، فوجب أن يتعلق الحكم بهذا السبب متى وجد .

مسألة ــ ١٢٢ ــ : اذا كان الرجل مسلولا لكنه يقدر على الجماع ولاينزل أو كان خنثى ، حكم له بالرجل لم يرد بالعيب ، وان كانت المرأة خنثى حكم لها بالمرأة فمثل ذلك، لانه لادلالة على ثبوت الخيار لهما، والعقد قد ثبت بالاجماع. وللش فيه قولان .

---

(١) م: النكاح بسبعة .

(٢) م: قال عمر وابن عمر وابن عباس .

(٣) م: ان كان الرجل عنينا .

(٤) م: دليلنا ماروواه .

(٥) د: أن تزوج امرأة .

مسألة ـ ١٢٣ ـ « ج » : اذا دخل بها ثم وجد بها عيباً ، فلها المهر ويرجع على من دلسها وغرم . وللش فيه قولان ، أحدهما : ماقلناه . والاخر : يستقرعليه ولايرجع على أحد ، وروي ذلك في بعض الاخبار عن النبي عليه السلام .

ويدل على المسألة ـ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ ماروى[1] سعيدبن المسيب قال : قال عمر بن الخطاب : أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها ، وذلك لزوجها غرم على وليها ، ولم يخالفه أحد من الصحابة .

مسألة ـ ١٢٤ ـ : اذا حدث[2] بالرجل جب أو جنون أو جذام أو برص لم يكن في حال العقد ، فانه لايرد بذلك الا الجنون الذي لايعقل معه أوقات الصلوات فانه يردبه ، لان العقد قد صح ، ولا دلالة على ثبوت الرد. وقال ش : يرد به قولا واحداً .

مسألة ـ ١٢٥ ـ : اذا حدث بالمرأة أحد العيوب التي ترد بها ، ولم يكن في وقت العقد ، فانه يثبت به الفسخ[3] ، بدلالة عموم الاخبار التي وردت في أن له الرد بهذه العيوب ولم يفصلوا ، وخبر الغفارية يدل على ذلك أيضاً . وللش فيه قولان ، أحدهما في القديم قال : لاخيار[4] له ، وقال في الجديد : له الخيار وهو أصحهما .

مسألة ـ ١٢٦ ـ : اذا دخل بها مع العلم بالعيب ، فلا خيار له بعد ذلك بلا خلاف ، فان حدث بها بعد عيب آخر فلا خيار له ، لانه لادلالة عليه .

---

(١) م: دليلنا ماروى سعيد بن .

(٢) د: اذا وجدت .

(٣) د: فانه ثبت به الفسخ .

(٤) د: في القديم وقال لاخيار له .

وقال ش : ان كان الحادث في مكان آخــر ، فانه يثبت به الخيار . وان كان الحادث زيادة في المكان الذي كان فيه ، فلا خيار له .

مسألة ـ ١٢٧ ـ: اذا تزوجها على أنها مسلمة فبانت كتابية ، كان العقد باطلا لان العقد على الكتابية عندنا لايصح ، فكيف اذا انضاف اليه الغرور . وللش فيه قولان .

مسألة ـ ١٢٨ ـ : اذا عقد على أنها كتابية فكانت مسلمة ، كان العقد باطلا، ويكون صحيحاً عند من أجاز نكاح الكتابيات من أصحابنا . ويدل على بطلانه أنه عقد على من يعتقد أنه لاينعقد نكاحها ، فيجب أن يكون باطلا .

وللش فيه قولان ، أحدهما : أنه باطل. والثاني : أنه صحيح فاذا قال صحيح هل له الخيار ؟ قال : ليس له الخيار[1].

مسألة ـ ١٢٩ ـ «ج»: اذا عقد الحر على امرأة على أنها حرة[2] فبانت أمة ، كان العقد باطلا ، وكذلك القول في الزوج اذا كان حراً . وللش فيه قولان .

مسألة ـ ١٣٠ ـ : بيع الامة المزوجة طلاقها ، وبه قال ابن عباس ، وابن مسعود، وأنس بن مالك، وأبي بن كعب ، وذهب عمر، وابن عمر، وعبدالرحمن ابن عوف ، وسعد بن أبي وقاص ، والفقهاء أجمع الى أن النكاح بحاله، ويقوم المشتري مقام البايع في ملك رقبتها ، ولايكون بيعها طلاقها .

مسألة ـ ١٣١ ـ : اذا أعتقت الامة تحت حر ، فالظاهر من روايات أصحابنا أن لها الخيار . ويدل على ذلك أيضاً ماروى ابراهيم عن الاسود عن عائشة قال :

---

(١) د: الخيار ، وقال ليس الخيار .

(٢) م: على امرأة أنها حرة .

خير رسول الله[1] ﷺ بريرة وكان زوجها حراً ، وقد روى مثل ذلك أصحابنا، وبه قال النخعي، والشعبي، وطاووس . وقال طاووس: لها الخيار ولو أعتقت تحت قرشي وبه قال ر ، وح ، وأصحابه .

وروي في بعض أخبارنا أنه ليس لها الخيار ، وبه قال ش ، و ك، وربيعة ، وع ، وابن أبي ليلى ، ود ، وق ، وقال به في الصحابة ابن عمر ، وابن عباس وعائشة ، وصفية .

ويدل عليه الرواية الاخرى التي رواها أصحابنا أن زوج بريرة كان عبداً ، قال الشيخ: والذي يقوى عندي أنه لاخيار لها ، لان العقد قدثبت ووجوب الخيار لها يحتاج الى دليل ، وروي عن عائشة أن زوج بريرة كان عبداً وأنها قالت : لو كان حراً لم يخيرها .

مسألة ـ ١٣٢ ـ « ج » : العنة عيب يثبت للمرأة به الخيار ويضرب له المدة سنة،فان جامع فيها والا فرق بينهما ، وبه قال جميع الفقهاء .

وقال ش : لاأعلم خلافاً فيه عن مفتي يفتيه في أنه انجامع والا فرق بينهما . وقال الحكم : لايضرب له مدة ولايفسخ به النكاح ، وبه قال أهل الظاهر .

مسألة ـ ١٣٣ ـ « ج » : فسخ العنين ليس بطلاق ، وبه قال ش . وقال ح وك : وهو طلاق .

مسألة ـ ١٣٤ ـ « ج » : اذا قال لها انه عنين ، فتزوجته على ذلك فكان كما قال ، لم يكن لها بعد ذلك خيار . وللش فيه قولان .

مسألة ـ ١٣٥ ـ « ج » : اذا كان له أربع نسوة فعن عن واحدة ولم يعن عن الثلاث ، لم يكن لها الخيار ولا يضرب لها الاجل .

وقال ش : لها حكم نفسها ويضرب لها المدة ويثبت لها الخيار .

---

(١) د: عن عايشة خير رسول الله .

مسألة ـ ١٣٦ ـ: اذا رضيت به بعد انقضاء المدة ، أو في خلال المدة ، لم يكن لها بعد ذلك خيار ، بدلالة عموم الاخبار الواردة في سقوط خيارها اذا رضيت بالعنة .

وللش فيه قولان ، أحدهما: ماقلناه . والاخر وهو الاظهر عندهم أنه لايسقط خيارها .

مسألة ـ ١٣٧ ـ « ج » : اذا اختلفا في الاصابة فقال أصبتها وأنكرت ذلك ، فان كانت ثيباً فالقول قوله مع يمينه عند ح وأصحابه وش ، ور .

وقال ع : يخلى بينهما ويكون بالقرب منهما امرأتان من وراء الحجاب ، فاذا قضى وطره بادرتا اليها ، فان كان الماء في فرجها فقد جامعها ، والا فانه لم يجامعها .

وقال ك: هكذا الا انه قال يقتصر على امرأة واحدة . وقد روى أصحابنا أنها تؤمر بأن تحشو قبلها خلوقاً ، فاذا وطئها وكان على ذكره أثر الخلوق علم أنه أصابها ، وان لم يكن علم أنه لم يصبها ، وهذا هو المعمول عليه .

مسألة ـ ١٣٨ ـ «ج» : اذا تزوج برجل ، فبان أنه خصي أو مسلول أو موجوء كان لها الخيار ، وهو أحد قولي ش . والاخر لاخيار لها ، لانه متمكن من الايلاج وانما لاينزل وذلك لايوجب الفسخ .

مسألة ـ ١٣٩ ـ «ج» : الخنثى يعتبر بالمبال ، فمن أيهما خرج أولا حكم به فان خرج منهما ، فمن أيهما انقطع أخيراً حكم به ، وبه قال ش الى هاهنا ، فان انقطعا معاً ، فعندنا يرجع الى القرعة .

وروي عد الاضلاع والمعول على القرعة ، وعنده هل يراعى قلة البول وكثرته فيه قولان ، فان تساويا في ذلك رجع اليه فالى أيهما مال طبعه حكم

به ، وهـو المعول عليه عندهـم ، ورووا عنه الرجوع الى عد الأضلاع وهو ضعيف .

مسألة ـ ١٤٠ ـ «ج» : العزل عن الحرة لايجوز الا برضاها، ومتى عزل بغير رضاها أثم، وكان عليه عشر دية الجنين عشرة دنانير .

وللش فيه وجهان [1]، أحدهما : أنه محظور ، مثل ماقلناه غير أنه لايوجب الدية والمذهب أن ذلك مستحب ، وليس ذلك بمحظور[2] .

مسألة ـ ١٤١ ـ «ج»: اذا تزوج الحر بأمة، فرزق منها ولداً كان حراً . وقال ش: ان كان الرجل عربياً ، فالولد على قولين أحدهما يكون حراً، و به قال ح ، والاخر يكون رقاً.وان كان غيرعربي فهو رق[3] قولا واحداً .

مسألة ـ ١٤٢ ـ : اذا غاب الرجل عن امرأته،فقدم رجل فذكر لها أنه طلقها طلاقا بائنا منه، وذكر لها أنه وكله في استئناف النكاح عليها، وأن يصدقها ألفاً يضمنها لها ففعلت ذلك وعقد النكاح وضمن الرسول الصداق ، ثـم قدم الزوج فأنكر الطلاق وأنكر الوكيل ، فالقول قولـه والنكاح الاول بحالـه ، ولم ينعقد الثاني ولايلزم الوكيل ضمان ماضمنه لها ، لانه انمايلزم الصداق بالعقد، فاذا لم يكن عقد فلا صداق، و به قال ح، وش على ماحكاه الساجي عنه .

وقال في الاملاء: على الوكيل نصف المسمى وقال ك، وزفر : يلزمه ضمان ذلك .

---

(١) م: وللش فيه قولان .

(٢) م : وليس بمحظور .

(٣) م: ان لم يكن عربياً فهو رق .

كتاب الصداق

مسألة ـ ١ ـ : اذا عقد على مهر فاسد ، مثل الخمر والخنزير والميتة وما أشبهها، فسد المهر ولم يفسد النكاح، ووجب لها مهر المثل، بدلالة أن ذكر المهر ليس من شرط صحة العقد ، فذكر المهر الفاسد لايكون أكثر من ترك ذكره أصلا، فينبغي أن لايؤثر في فساد العقد، كمالو عقد بغير مهر، فلاخلاف أنه يصح النكاح، ولانهما عقدان يصح أن ينفرد كل واحد منهما عن صاحبه، ففساد أحدهما لايدل على فساد الآخر .

وهذا قول جميع الفقهاء ، الا ك فانه قال في احدى الروايتين عنه مثل ماقلناه، وفي الاخرى قال: يفسد النكاح ، وبه قال قوم من أصحابنا .

مسألة ـ ٢ ـ « ج » : الصداق ماتراضيا عليه ممايصح أن يكون ثمناً لمبيع أوأجرة لمكترى، قليلاكان أو كثيراً، وبه قال في الصحابة عمر، وابن عباس، وفي التابعين سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وفي الفقهاء ربيعة، وع، ور، وش ود، وق .

وقال ك : مقدر بأقل مايجب فيه القطع، وهو ثلاثة دراهم .

وقال ح وأصحابه : مقدر بعشرة دراهم ، فان عقد النكاح بأقل من عشرة

صحت التسمية و كملت عشرة ، فيكون كأنه عقد بعشرة ، وهذه التسمية يمنع وجوب مهر المثل .

وقال زفر : يسقط المسمى ويجب مهر المثل ، وهو القياس على قولهم . وقال ابن شبرمة: أقله خمسة دراهم. وقال النخعي أقله أربعون درهماً. وقال سعيد ابن جبير: أقله خمسون درهماً .

مسألة ـ ٣ ـ « ج » : يجوز أن يكون منافع الحر مهراً ، مثل تعليم قرآن أو شعر أو مباح أو بناء أو خياطة ثوب ، وغير ذلك مما له اجرة .

وقال أصحابنا : الأجارة من جملة ذلك مستثناة، فقالوا : لايجوز ذلك، لانه كان يختص بذلك موسى عليه السلام ، وبه قال ش ولم يستثن الاجارة بل أجازها .

وقال ح وأصحابه : لايجوز أن يكون منافع الحر صداقاً بحال ، سواء[1] كان المنفعة فعلا أو غيره، لان عندهم لايجوز المهر الا أن يكون مالا أو مايوجب تسليم المال ، مثل سكنى دار أو خدمة عبد سنة، فاما مالايكون مثل ذلك فلايجوز.

ويدل على المسألة ـ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ ماروى[2] سهل بن سعد الساعدي أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وآله، فقالت : يارسول الله اني قد وهبت نفسي لك ، فقامت قياماً طويلا ، فقام رجل فقال : يارسول الله زوجنيها ان لم يكن لك فيها حاجة ، فقال رسول الله : هل عندك من شيء تصدقها اياه ، فقال : ماعندي الا ازاري هذا ، فقال النبي عليه السلام : ان أعطيتها اياه جلست لاازار[3] لك فالتمس شيئاً، فقال : ماأجد شيئاً ، فقال : التمس ولو خاتماً من حديد، فالتمس فلم يجد شيئاً، فقال له رسول الله : هل معك من القرآن شيء ، فقال: نعم سورة كذا وسورة كذا

(١) م: لايجوز ذلك بحال سواء .

(٢) م: دليلنا ماروى .

(٣) د: ان أعطيتها جلست لاازار .

سماهما ، فقال رسول الله ﷺ : زوجتكها بما معك من القرآن .

ولايمكن أن يكون ﷺ جعل القرآن الذي معه صداقاً، فثبت أنه جعل الصداق تعليمها اياه .

وروى عطاء عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال للرجل : ماتحفظ من القرآن ؟ قال : سورة البقرة والتي تليها ، فقال : قم فعلمها عشرين آية وهي امرأتك .

مسألة - ٤ - : اذا أصدقها تعليم سورة ، فلقنها فلم يتحفظ لها شيء ، أو حفظتها من غيره فالحكم واحد، وكذلك ان أصدقها عبداً فهلك قبل القبض فالكل واحد كان لها بدل الصداق، وهو اجرة مثل تعليم السورة وقيمة العبد، لان الواجب لها بالعقد هو شيء بعينه ، فيجب أن يكون لها اجرته وقيمته[1] عند التعذر ، وبه قال ش في القديم .

وقال في الجديد : يسقط المسمى ويجب لها مهر المثل .

مسألة - ٥ - : اذا أصدقها تعليم سورة ، ثم طلقها قبل الدخول بها وقبل تعليمها ، جاز له تلقينها النصف الذي استقر عليه ، لان الواجب في ذمته ذلك ، ولايؤدي ذلك الى الافتتان ، فانه لايلقنها الا من وراء حجاب ، وكلام النساء من وراء حجاب ليس بمحظور بلاخلاف .

وللش فيه وجهان ، أحدهما : ماقلناه . والثاني : ليس له ذلك ، لانه لايؤمن من الافتتان بها .

مسألة - ٦ - : اذا أصدقها صداقاً ملكته بالعقد كله، وكان من ضمانه ان تلف قبل القبض ومن ضمانها بعد القبض، فان دخل بها استقر، وان طلقها قبل الدخول رجع بنصف العين دون مانمى ، وبه قال ح، وش .

---

(١) م: أو قيمته .

وقال ك: انما ملك بالعقد نصفه، فيكون الصداق بينهما نصفين، فاذا قبضه[١] كان لها نصفه بالملك ، والآخر أمانة في يدها لزوجها ، فان هلك من غير تفريط هلك بينهما، فان طلقها قبل الدخول بها كان له أخذ النصف، لانه ملك لم يزل عنه.

ويدل على ما ذهبنا اليه قوله[٢] تعالى «وآتوا النساء صدقاتهن نحلة»[٣] فأضاف الصدقة اليهن[٤] والظاهر أنه لهن ، ولم يفرق بين قبل الدخول وبعده . وأيضاً فانه أمر بايتائهن ذلك كله ، فثبت أن الكل لهن .

ويدل عليه أيضاً اجماع الفرقة ، فانهم رووا بلاخلاف بينهم أنه اذا أصدقها غنماً ، ثم طلقها قبل أن يدخل بها ، فان كان أصدقها وهي حامل عنده ، فله نصفها ونصف ماولدت . وان أصدقها حائلا ، ثم حملت عندها ، لم يكن له من أولادها شيء . وهذا يدل على أنها ملكته بالعقد دون الدخول .

مسألة ـ ٧ ـ : ليس للمرأة التصرف في الصداق قبل القبض، لماروي عن النبي عليه السلام أنه نهى عن بيع مالم يقبض، ورواه أصحابنا أيضاً ولم يفصل ، وبه قال جميع الفقهاء ، وقال بعضهم : لها ذلك .

مسألة ـ ٨ ـ : اذا أصدقها شيئاً بعينه ،كالثوب والعبد والبهيمة ، فتلف قبل القبض، سقط حقها من عين الصداق والنكاح بحاله بلاخلاف ، ويجب لها مثله ان كان له مثل ، فان لم يكن[٥] له مثل فقيمته ، لان كل عين يجب تسليمها الى مالكها اذا هلكت ولم يسقط سبب الاستحقاق وجب الرجوع الى بدلها، كالقرض

---

(١) م: فاذا أقبضته .

(٢) م : دليلنا قوله تعالى .

(٣) سورة النساء : ٤ .

(٤) د : فاضاف الصدقة اليمين .

(٥) م : وان لم يكن .

والغصب .

وللش فيه قولان ، أحدهما : مثل ماقلناه ، وبه قال ح ، واختار المزني قوله الجديد أن لها مهر مثلها ، وعليه أكثر أصحابه .

مسألة ـ ٩ ـ «ج» : اذا أصدقها عبداً مجهولا أو داراً مجهولة ، روى أصحابنا أن لها داراً وسطاً من الدور ، وكذلك عبداً وسطاً .

وقال ش : يبطل المسمى ويجب لها مهر المثل .

مسألة ـ ١٠ ـ : اذاقال أصدقتها هذا الخل فبان خمراً ، كان لها قيمتها عند مستحليها ، لان العقد انعقد على معين .

وقال ش : يبطل المسمى ولها مهر المثل .

مسألة ـ ١١ ـ « ج » : اذاعقد في السر بمهر ذكراه ، وعقدا في العلانية بخلافه ، فالمهر هو الاول . وللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه ، وهو الاشهر . وقال المزني : مهر العلانية أولى .

مسألة ـ ١٢ ـ : اذا تزوج أربع نسوة بعقد واحد ممن له الولاية عليهن بألف ، فالنكاح صحيح ، لانه لامانع منه والاصل جوازه وكذلك عند ش. وقال المزني : العقد باطل ، والمهر عندنا صحيح لمثل ذلك ، وعند ش على قولين.

وهكذا لوخالعهن دفعة واحدة بعقد واحد بألف ، صح الخلع بلا خلاف والبدل عنه على قولين ، وان كان له أربعة أعبد ، فكاتبهن بألف الى نجمين ، صح عندنا وعنده في صحة الكتابة قولان ، فالقولان في الكتابة في أصل العقد ، وفي النكاح والخلع في البدل دون العقد. ويدل على الجميع أن الاصل جوازه وصحته والمنع يحتاج الى دليل .

مسألة ـ ١٣ ـ «ج» : اذا زوج الرجل ابنه الصغير[1] على مهر معلوم ، فان

(١) م : اذا زوج ابنه الصغير .

كان الولد موسراً تعلق المهر بذمة الولد[1]، ولزمه في مال بلاخلاف[2]، وان كان معسراً تعلق بذمته ويكون الاب ضامناً .

وللش في ضمان الاب قولان ، قال في القديم مثل ماقلناه ، وفي الجديد قال: لا يتعلق بذمة الوالد شيء باطلاق العقد .

مسألة ـ ١٤ ـ : اذا تزوج المولى عليه لسفه أو صغر بغير اذن وليه ، كان النكاح باطلا بلاخلاف ، فان دخل بها لم يلزمه المهر ، لانه لادليل عليه ، وهو أصح قولي ش . وقال في القديم : يلزمه مهر المثل .

مسألة ـ ١٥ ـ : المفوضة اذا طلقها زوجها قبل الفرض وقبل الدخول بها فلا مهر لها ، لكن يجب لها المتعة ، بدلالة قوله تعالى « ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن»[3] وهذا أمر يقتضي الوجوب وقوله تعالى« لاجناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسر قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين»[4] وعليه اجماع الصحابة، وروي ذلك عن علي عليه السلام ، وعمر ، ولامخالف لهما، وبه قال ع ، وح ، وش .

وقال ك : لامهر لها ولانفقة ، ويستحب أن يمتعها استحباباً ، وبه قال الليث وابن أبي ليلى .

مسألة ـ ١٦ ـ « ج » : المتعة على الموسر خادم ، وعلى المتوسط ثوب أو مقنعة ، وعلى الفقير خاتم وماأشبهه .

وقال ش : المستحب من ذلك خادم ، فان لم يقدر فمقنعة ، فان لم يقدر

---

(١) م : بذمته الولد .

(٢) م ود : في ماله بلاخلاف .

(٣) سورة الاحزاب : ٤٨ .

(٤) سورة الاحزاب : ٢٣٧ .

فثلاثون درهماً ، والواجب منه مايراه الامام. ومن أصحابه من قال : أقلهامايقع عليه الاسم ولوكان قيراطاً والاول أظهر ، فأما الاعتبار في الاعسار واليسار بالرجل دونها .

وللش فيه قولان ، أحدهما : ماقلناه . والآخر الاعتبار باعسارها ويسارها وجمالها ، لانه بدل عن مهر مثلها وذلك معتبر بها .

وقال ح : قدر المتعة ثلاثة أثواب درع وخمار وملحفة تمام ثيابها ، فان كان نصف مهر مثلها أقل من ذلك نقصاً منه ماشاءا مالم يبلغ بالنقص أقل من خمسة دراهم ، وهونصف أقل مايكون صداقاً ، فكأنه قال : لاينقص عن خمسة دراهم .

مسألة - ١٧ - : مفوضة البضع اذا فرض لها المهر بعد العقد ، فان اتفقا على قدر المهر مع علمهما[1] بقدرالمثل ، أوترافعا الى الحاكم ففرض لهاالمهر كان كالمسمى[2] بالعقد تملك المطالبة به ، فان دخل بها أو مات استقر ذلك، وان طلقها قبل الدخول سقط نصفه ولها نصفه ولا متعة عليه ، وبه قال ش .

وقال ح : اذا فرض لها فطلقها قبل الدخول سقط المفروض ،كأنه ما فرض لها ووجب لها المتعة ،كما لو طلقها قبل الفرض .

يدل على ماذهبنا اليه قوله[3] تعالى « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم »[4] ومعناه يعود اليكم نصف مافرضتم ، لان المهر كان واجباً لها قبل الطلاق ، وبالطلاق ما وجب لها شيء ، فلما قال : فنصف مافرضتم ، ثبت أنه أراد يعود الى الزوج نصف مافرضتم ، وعند ح[5] يعود اليه

(١) م ، د : مع علمها .

(٢) م : كان المسمى .

(٣) م : دليلنا قوله تعالى .

(٤) سورة آل عمران : ٢٣٨ .

(٥) م : مافرض وعند ح .

كله .

وروى ابن عمر أن النبي عليه السلام قال : أدوا العلائق، قيل: يارسول الله وما العلائق؟ قال : ماتراضى عليه الاهلون . وذلك عام في كل حال .

مسألة ـ ١٨ ـ : اذا مات أحدهما قبل الفرض وقبل الدخول ، فلامهر لهاولا يجب بالعقد مهر المثل، لانه لادليل عليه، والاصل براءة الذمة، وبه قال في الصحابة علي عليه السلام ، وابن عباس ، وزيد ، والزهري، وبه قال ربيعة ، وك ، وع ، وهو أحد قولي ش . والقول الاخر لها مهر مثلها ، وبه قال ابن مسعود ، وأهل الكوفة ، وابن شبرمة ، وابن أبي ليلى ، ور ، وح ، وأصحابه ، ود ، وق .

مسألة ـ ١٩ ـ : اذا اتفقا على مقدار ما ، أو شيء بعينه[1] مع الجهل بمبلغ المثل ، صح مااتفقا عليه ، لان الواجب عليه هو مايتفقان عليه .

وللش فيه قولان أحدهما : ماقلناه . وقال في الام : لاتصح .

مسألة ـ ٢٠ ـ « ج » : مفوضة المهر هو أن يذكر مهراً ولايذكر مبلغه ، فيقول : تزوجتك على أن يكون المهر ماشئنا، أو شاء أحدنا ، فاذا تزوجها على ذلك ، فان قال : على أن يكون المهر ماشئت أنا ، فانه كلما يحكم به وجب عليها الرضا به ، قليلا كان أو كثيراً ، وان قال : على أن يكون المهر ماشئت أنت، فانه يلزمه أن يعطيها ماتحكم به مالم تجاوز خمسمائة .

وقال الفقهاء كلهم ح ، وش : يلزمه مهر المثل .

مسألة ـ ٢١ ـ « ج » : ان دخل بمفوضة المهر ، استقر مايحكم واحدمنهما به على مافصلناه ، فان طلقها قبل الدخول بها ، وجب نصف مايحكم به واحد[2] منهما .

---

(١) د: او شيء يعينه .

(٢) م : مايحكم به احدهما .

وقال ح ، وش ان دخل بها استقر مهر المثل ، وان طلقها قبل الدخول بها استحقت نصفه عند ش . وقال ح : يسقط[1] بالطلاق قبل الدخول ويجب المتعة.

مسألة ـ ٢٢ ـ : حكم الصغيرة والبكر الكبيرة التي تجبر على النكاح اذا زوجها وليها الذي له الاجبار مفوضة البضع حكم التي لها الاذن في أنه لا يجب مهر المثل بنفس العقد ، بدلالة قوله تعالى « لاجناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن »[2] ولم يفصل .

وقال ش : هاهنا يجب مهر المثل بنفس العقد .

مسألة ـ ٢٣ ـ «ج»: مهر المثل في الموضع الذي يجب يعتبر نساء أهلها، مثل أمها وأختها وخالتها وعمتها وغير ذلك ، ولايجاوز بذلك خمسمائة درهم ، فان زاد مهر المثل على ذلك اقتصر على خمسمائة .

وقال ش : يعتبر بنساء عصبتها دون أمها ، ونساء أرحامها ونساء بلدها، ونساء عصباتها أخواتها وبنات الاخوة وعماتها ، وبنات الاعمام وعمات الاب وبنات أعمام الاب وعلى هذا أبداً .

وقال ك : يعتبر بنساء بلدها . وقال ح : يعتبر بنساء أهلها من العصبات وغيرهم من أرحامها . وقيل: ان هذا مذهب ابن أبي ليلى، وان مذهب ح مثل مذهب ش.

مسألة ـ ٢٤ ـ « ج » : اذا اختلفا الزوجان في قدر المهر ، مثل أن يقول الزوج : تزوجتك بألف ، وقالت : بألفين . وفي جنس المهر فقال : تزوجتك بألف درهم ، وقالت : بألف دينار، فالقول قول الزوج ، سواء كان قبل الدخول أو بعده ، وبه قال النخعي ، وابن شبرمة ، وابن أبي ليلى .

وقال ح، وش، ور: يتحالفان ويجب مهر المثل. وقال ك: ان كان الاختلاف

---

(١) م: وعند أبي ح يسقط .

(٢) سورة البقرة : ٢٣٧ .

بعد الدخول ، فالقول قول الزوج . وان كان قبل الدخول[١]، تحالفا [٢] مثل قول ش، الأأنه قال: اذا تحالفا بطل النكاح، بناه على أصله في أن المهر اذا فسد بطل النكاح .

مسألة ـ ٢٥ ـ : اذا تحالفا [٣] فسد المهر عندهم ووجب لها مهر المثل على كل حال ، عند جميع أصحاب ش ، الا ابن خيران فانه قال : مادعته [٤] المرأة قدر مهر مثلها أو أكثر وجب لها مهر المثل ، وان كان ماتدعيه أقل من مهر مثلها ، مثل أن أدعت ألفاً ومهر مثلها ألفان ، فانه لايجب عليه الا الالف ، واتفقوا كلهم على أنه اذا أقر بأن مهرها ألفان ومهر مثلها ألف ، أنه لايلزمه أكثر من ألف .

وقال ح ، وم : ان كان مهر مثلها مثل ماقال الزوج أوأقل فلها مهر مثلها وان كان مهر مثلها مثل مادعت أوأكثر فلها مادعت لايزاد عليه [٥]، وان كان مهرمثلها فوق ماقال الزوج ودون ماقالت فلها مهر مثلها، وهذا التفصيل يسقط عنا، لما بيناه في المسألة الاولى[٦] ، لانه مبني على التحالف .

مسألة ـ ٢٦ ـ «ج» : اذا اختلف الزوجان في قبض المهر، فقال الزوج: قد أقبضتك المهر، وقالت: ماقبضته [٧]، فالقول قولها، سواء كان قبل الزفاف أو بعده قبل الدخول بها أو بعده، وبه قال سعيدبن جبير، والشعبي، وأكثر أهل الكوفة ،

---

(١) م : وان كان قبله الدخول .

(٢) د: تخالفا مثل .

(٣) د : اذا تخالفا .

(٤) م: فانه قال ان كان مادعته .

(٥) م : لايزاد عليها .

(٦) م:لما بيناه فيما تقدم .

(٧) م: ماقبضه .

وابن شبرمة، وابن أبي ليلى، وح، وأصحابه، وش .

وذهب ك الى أنه [1] ان كان بعد الدخول فالقول قوله، وان كان قبل الدخول فالقول قولها . وذهب الفقهاء السبعة الى أنه ان كان بعد الزفاف، فالقول قوله . وان كان قبله فالقول قولها .

قال أبو حامد الاسفرائني : رأيت من يحكي عن هؤلاء أنه انما يكون القول قوله في القدر الذي جرت العادة بتقديمه، قال: ولاأعرف هذا التفصيل عنك .

مسألة ـ ٢٧ ـ : اذا كان مهرها ألفاً وأعطاها ألفاً واختلفا، فقالت: قلت لي خذيها هدية، أوقالت هبة، وقال: بل قلت خذيها مهراً، فالقول قول الزوج بكل حال، لانهما قد اتفقا على أن الألف ملك الزوج، واختلفا في صفة انتقاله [2] الى يدها، فوجب أن يكون القول قول المالك، ويكون البينة على من ادعى انتقاله اليه بسبب، وبه قال ح، وش .

وقال ك: ان كان المقبوض ما جرت العادة بهدية مثله ،كالمقنعة والخاتم ونحو ذلك، فالقول قولها انه هدية، والا فالقول قوله كما قلناه .

مسألة ـ ٢٨ ـ : البكر البالغ الرشيدة يجوز لابيها أن يقبض مهرها بغير أمرها مالم تنهه عن ذلك، بدلالة اجماع الفرقة على أن للاب أن يعفو عن المهر ومن له العفو فله المطالبة والقبض، وبه قال ح، وبعض الخراسانية من أصحاب ش وقال أكثر أصحابه: ليس له ذلك الا باذنها .

مسألة ـ ٢٩ ـ : اذا تزوج بامرأة ودخل بها ثم خالعها، فلزوجها نكاحها في عدتها، فان فعل وأمهرها مهراً، فان دخل بها استقر المهر، وان طلقها قبل الدخول ثبت نصف المهر وسقط نصفه، وبه قال ش .

---

(١) م: وش وك الى انه .

(٢) م: انتقالها .

ويدل عليه قوله تعالى «وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم»(١) وهذا طلاق قبل المس. وقال ح: لايسقط شيء ولها المهر كله .

مسألة ـ٣٠ـ «ج»: اذا أصدقها على أن لابيها ألفاً، فالنكاح صحيح بلاخلاف وماسماه لها يجب عليه الوفاء به ، وهو بالخيار فيماسمى لابيها .

وقال ش: المهر فاسد ولها مهرالمثل، وهو نقل المزني. وقال في القديم : لوأصدقها على أن لابيها ألفاً ولامها ألفاً،كان الكل للزوجة ، وبه قال ك .

مسألة ـ٣١ـ «ج» : اذا أصدقها ألفاً وشرط أن لايسافر بها أو لايتزوج عليها أو لايتسري عليها،كان النكاح والصداق صحيحاً والشرط باطلا .

وقال ش: المهر فاسد ويجب مهرالمثل، فأما النكاح فصحيح .

مسألة ـ٣٢ـ : اذا أصدقها داراً وشرط في الصداق الخيار ثلاثة أيام، صح الصداق والشرط معاً والنكاح صحيح ، لقوله عليه السلام « المؤمنون عند شروطهم » وهذا شرط لايخالف الكتاب والسنة .

وللش في صحةالنكاح قولان، فاذا قال يصح فله في الصداق ثلاثة أوجه، أحدها يصح المهر والشرط معاً كماقلناه . والثاني: يبطلان معاً . والثالث: يبطل الشرط دون الصداق .

مسألة ـ ٣٣ ـ : الذي بيده عقدة النكاح عندنا هوالولي الذي هو الاب أو الجد، وهو قول ابن‌عباس، والحسن البصري، وربيعة، وك، ود، وش في القديم الأن عندنا له أن يعفو عن بعض المهر، وليس له أن يعفو عن جميعه .

وقال ش في الجديد : هوالزوج، ورووه عن علي عليه السلام ، وجبير بن مطعم ،

---

(١) سورة البقرة : ٢٣٨ .

وسعيد بن جبير، وسعيدبن المسيب [١]، وشريح، ومجاهد، والشعبي، والنخعي رو ع، ور، وابن أبي‌ليلى، وح .

ويدل على مذهبنا ـ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ قوله [٢] تعالى «وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم الا أن يعفون أويعفو الذي بيده عقدة النكاح» [٣] وفي الاية أدلة .

منها: أنه خاطب الزوج ابتداءاً، ثم عدل عنه الى الكناية أخيراً، فقال : الا أن يعفون أويعفو الذي بيده عقدة النكاح، فالظاهر أن الكناية عن غير من‌واجهه بالخطاب .

ومنها: أنه عطف بقوله «أويعفو الذي بيده عقدة النكاح» على قوله «الاأن يعفون» يعني الزوجة عن نصفها، فحمله على‌الولي أولى، ليكون حكم‌المعطوف وهو عفو الولي عن نصف الصداق حكم المعطوف عليه وهو عفو الزوجة [٤] عن ذلك النصف .

ومنها: أنا اذا حملناه على الولي حملنا الكلام على ظاهره من غير اضمار لان بيد الولي العقد والعفو قبل الدخول وبعد الطلاق، واذا حملوا على‌الزوج افتقر الكلام الى اضمار، لان الزوج لايملكها بعد الطلاق .

مسألة ـ ٣٤ ـ «ج» : اذا أصدقها صداقاً، ثم وهبته له، ثم طلقها قبل‌الدخول فله أن يرجع اليها بنصفه .

وللش فيه قولان ، قال في القديم : لايرجع وهو اختيار المزني . وقال في

---

(١) د : سعدبن المسيب .

(٢) م: دليلنا قوله تعالى .

(٣) سورة البقرة: ٢٣٨ .

(٤) م: وعفو الزوجة .

الجديد: يرجع وهو الاصح عندهم، سواء وهبت له بعد أن قبضته أوقبل القبض الباب واحد. وقال ح: ان كان ذلك قبل القبض لم يرجع عليها بشيء، وان كان بعد القبض رجع عليها بالنصف .

مسألة ـ ٣٥ ـ : اذا أصدقها عبداً فوهبت له نصفه ، ثم طلقها قبل الدخول بها ، فانه يرجع عليها بنصف العبد الذي وهبته ، لان الذي استحقته من العبد نصفه، فاذا وهبته له فقد قبضته، فاذا طلقها وجب عليها أن ترد ماأخذته .

وللش فيه ثلاثة أقوال، أحدها: لايرجع بشيء، وبه قال ح. والثاني: يرجع بنصف الموجود وهو ربع العبد ، وبه قال ف ، و م . والثالث: يرجع بالنصف على ماقلناه .

مسألة ـ٣٦ـ : اذا زوج الاب أوالجد من له اجبارها على النكاح من البكر الصغيرة أو الكبيرة بمهر دون مهر المثل ، ثبت المسمى ولايجب مهر المثل ، لقوله تعالى « فنصف مافرضتم »[1] ولم يفصل بين أن يكون دون مهر المثل أو فوقه أو مثله ، ولقوله عليه‌السلام : أدوا العلائق، فقيل : وماالعلائق؟ فقال : ماتراضى عليه الاهلون ، وهذا مما قد تراضوا به ، ولانا قد علمنا أن النبي عليه‌السلام زوج بناته بخمسمائة، ومعلوم أن مهر أمثالهن لايكون هذا القدر .

وقال ح مثل ماقلناه . وقال ش : يبطل المسمى ويجب مهر المثل .

مسألة ـ ٣٧ـ: اذا وجب لها مهر المثل فأبرأته عنه، فان كانت عالمة بمقداره صح الابراء ، وان لم تكن عالمة به لم يصح ، لانه لادلالة على صحته ، والاصل بقاء الحق في الذمة ، وكذلك ضمان المجهول لايصح ، وبه قال ش .

وقال ح : الابراء من المجهول وضمان المجهول يصحان معاً .

---

(١) سورة البقرة : ٢٣٨ .

مسألة ـ ٣٨ ـ : اذا سمى الصداق ودخل بها قبل أن يعطيها شيئاً ، لم يكن لها بعدذلك الامتناع من تسليم نفسها حتى يستوفي، بل لها المطالبة بالمهرويجب عليها تسليم نفسها ، لان البضع حقه والمهر حق عليه ، ولا يمنع حقه لثبوت حق عليه ، لان جوازذلك يحتاج الى دلالة ، وقال ش مثل ماقلناه ، وعند [1] ح لها أن تمتنع حتى تقبض ، لان المهر في مقابلة كل وطيء في النكاح .

مسألة ـ ٣٩ ـ : اذا أصدقها ألفاً ، ثم خالعها على خمسمائة منهاقبل الدخول [بها فانه يسقط عنه جميع المهر ، لان الخلع لايكون عندنا الا بطلاق ، فكأنه قد طلقها قبل الدخول][2] فيرجع عليه نصف المسمى والنصف الاخر قد أسقطته بالخلع فلم يبق لها شيء .

وقال ش: اذا أصدقها شيئاً ، ثم خالعها على شيء منه فما بقي عليه نصفه[3] وظاهر هذا أن له من الالف مائتين وخمسين . واختلف أصحابه على ثلاث طرق فقال أبو اسحاق : معناه مثل ماقلناه ، وانه يصير المهر كله له .

وقال ابن خيران : معناه ينعقد الخلع بمائتين وخمسين ويسقط عن[4] الزوج مائتان وخمسون وبقي بعد هذا خمسمائة يسقط عنه نصفها وبقي عليها نصفها، وفي أصحابه من قال : الفقه على ماقاله ابن خيران ، وخالفه في التعليل .

مسألة ـ ٤٠ ـ « ج »: من وطيء امرأة فأفضاها ، ومعنى ذلك صير مجرى البول ومدخل الذكر واحداً ، فان كان قبل تسع سنين لزمه نفقتها مادامت حية، وعليه مهرها وديتها كاملة ، وان كان بعد تسع سنين لم يكن عليه شيء غير المهر

---

(١) م: وبه قال ش وعند ح .

(٢) مابين المعقوفتين سقط من نسخة « م » .

(٣) م: فعليه نصفه .

(٤) م: يسقط عنه .

هذا اذا كان في عقد صحيح أو عقد شبهة ، فأما اذا كان مكرهاً لها ، فانه يلزمه ديتها على كل حال ولامهر لها ، وسواء كان البول مستمسكاً أو مسترسلا .

وقال ش : عليه ديتها ومهرها ، ولم يفصل بين قبل التسع سنين وبعده[1] .

وقال ح : ان أفضى زوجته، فلا يجب بالافضاء عليه شيء. وان كانت أجنبية نظرت فان كان الوطيء في نكاح فاسد ، فان كان البول مسترسلا ، فلها مهر مثلها ولها كمال الدية[2]، وان كان مستمسكاً فلها المهر وثلث الدية كالجائفة ، وان استكره امرأة على هذا فلا مهر لها والدية على مافصلناه . وقال ك : عليه حكومة .

مسألة ــ ٤١ ــ : اذا طلقها بعد أن خلا بها وقبل أن يمسها ، اختلف الناس فيه على ثلاثة مذاهب ، أحدها : أن وجود هذه الخلوة وعدمها سواء ، يرجع اليه نصف الصداق ولاعدة عليها ، وهو الظاهر من روايات أصحابنا ، وبه قال في الصحابة ابن عباس ، وابن مسعود ، وفي التابعين الشعبي ، وابن سيرين ، وفي الفقهاء ش ، وأبو ثور .

والمذهب الثاني: أن الخلوة كالدخول يستقر بها المسمى ويجب عليها العدة وبه قال قوم من أصحابنا ، ورووا في ذلك أخباراً ، وروي ذلك عن علي عليه السلام ، وبه قال عمر ، وابن عمر ، والزهري ، وفي الفقهاء ع ، وح ، وأصحابه، وهو نص ش في القديم .

والثالث: أن الخلوة ان كانت تامة ، فالقول قول من يدعي الاصابة ، وبه قال ك ، وقال : الخلوة التامة أن يزفها الزوج الى بيته[3] ويخلو بها ، وغير التامة أن يخلو بها في بيت والدها مالم يزل حشمة، فان طالت مدته عندهم وارتفعت الحشمة

---

(١) م: او بعده .

(٢) م: وكمال الدية .

(٣) د: الى بيتها .

صارت خلوة تامة .

ويدل على ماذهبنا اليه ـ مضافاً الى روايات أصحابنا ـ قوله[١] تعالى «وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن[٢] الاية » ولم يستثن الخلوة ، فوجب حملها على العموم ، ولايجوز أن يكون المراد بالمس في الاية اللمس باليد، لان ذلك لم يقل به أحد ولا الخلوة أيضاً ، لانه لايعبر[٣] به عن الخلوة حقيقة ولامجازاً ، ويعبر[٤] به عن الجماع بلاخلاف ، فوجب حمل الاية عليه ، هذا وقد اجتمعت الصحابة على أن المراد بالمسيس في الاية الجماع .

وروي ذلك عن ابن مسعود ، وابن عباس ، وروي عن عمر أنه قال : اذا أغلق الباب وأرخى الستر ، فقد وجب المهر ماذنبهن ان جاء العجز من قبلكم . ومعلوم أن العجز من الزوج لايكون من الخلوة واللمس، فثبت أنه أراد به الجماع.

مسألة ـ ٤٢ ـ « ج »: اذا تزوج امرأة وأمهرها عبداً مطلقاً ، فقال: تزوجتك على عبد فالنكاح صحيح، ويلزمه عبد وسط من العبد، وبه قال ح ، وقال : يعطيها عبداً بين عبدين، وهو أوسط العبيد عبد سندي أو عبد منصوري ، فانه أوسط العبيد وقال ش : الصداق باطل ويلزمه مهر المثل .

مسألة ـ ٤٣ ـ : المدخول بها اذا طلقت[٥] لامتعة لها ، سواء كان سمي لها مهراً أو لم يسم ، فرض لها أولم يفرض ، لانه لادلالة[٦] عليه ، وبه قال ح، وش في القديم ، وقال في الجديد : لها المتعة ، وقد روي ذلك عن قوم من أصحابنا

(١) م: دليلنا مضافاً ـ .

(٢) سورة البقرة : ٢٣٨ .

(٣) م: يعتبر به .

(٤) م: يعتبر به .

(٥) د: المدخول بها طلقت .

(٦) م: او لم يسم لانه لادلالة عليه .

الا أنهم قالوا : انها متعة مستحبة غير واجبة .

مسألة - ٤٤ - « ج » : الموضع الذي يجب المتعة أو يستحب فانهايثبت، سواء كان الزوج حراً أو عبداً ، أو الزوجة حرة أو أمة ، وبه قال جميع الفقهاء.

وقال ع : اذا كان الزوجان عبدين أو أحدهما فلا متعة .

مسألة - ٤٥ - : كل فرقة يحصل بين الزوجين ، سواء كان من قبله أو من قبلهاأو من قبل أجنبي[1]، فلا يجب به المتعة الا الطلاق فحسب ، بدلالة أن المتعة قد أوجبها الله في الطلاق،فالحاق غيره به قياس لانقول به .

وقال ش: اذاكانت الفرقة من جهته بطلاق أو ارتداد أو اسلام، أو من جهتهما مثل الخلع أو اللعان ، أو من جهة أجنبي مثل أن ترضع المرأة أم الزوج ومن يجري مجراها ممن يحرم عليه تزويجها، فانه يجب لها المتعة ، وانما يسقط المتعة اذا كان بشيء من جهتها .

مسألة - ٤٦ - : من كان له زوجة أمة مفوضة البضع ، فاشتراها من سيدها انفسخ النكاح ولامتعة لها، لانه لادلالة على وجوب ذلك. وقال أكثر أصحاب ش: فيها قولان أحدهما يجب والاخر لايجب . وقال أبو اسحاق : ينظر من استدعى البيع فيغلب حينئذ .

مسألة - ٤٧ - : اذا أصدقها اناثين فانكسر أحدهما ، ثم طلقها قبل الدخول بها ، كان لها نصف الموجود ونصف قيمة التالف، لان أحدهما باق فلاينتقل الى القيمة مع بقاء العين . وللش فيه قولان ، أحدهما: ماقلناه. والثاني: هو بالخيار بين ماقلناه وبين أن يأخذ نصف قيمتهما معاً.

مسألة - ٤٨ - : اذا أصدقها صداقاً ، فأصابت به عيباً ، كان لها رده بالعيب،

---

(١) م: او من قبلها أو من قبلهما أو من قبل اجنبي .

سواء كان العيب يسيراً أو كثيراً، لانه لم يسلم[1] ماوقع عليه العقد ، وبه قال ش.
وقال ح: ان كان يسيراً لم يكن لها الرد ، وان كان كثيراً فلها رده .



(١) م: لايسلم .

كتاب الوليمة

مسألة ـ ١ ـ « ج » : الوليمة مستحبة وليست بواجبة، وهو أحد قولي ش، والاخر أنها واجبة .

مسألة ـ ٢ ـ : من دعي الى الوليمة يستحب له حضورها، وليس بواجب عليه أي وليمة كانت ، لانه لادلالة على وجوبه[1]، وظاهر مذهب ش أن الاجابة في جميع الولائم واجبة ، وهل هو من فروض الاعيان أو فروض الكفايات[2]؟ فيه وجهان ، وله قول آخر انه مستحب .

مسألة ـ ٣ ـ : اذا اتخذ الذمي وليمة ودعا الناس اليها ، فلايجوز للمسلم أن يحضرها، لان ذبائح أهل الذمة عندنا محرمة، وما باشروه بأيديهم من الطعام نجس لايجوز أكله . وللش فيه وجهان، أحدهما: يجب عليه حضورها ، لعموم الخبر. والثاني : لايجب[3].

مسألة ـ ٤ ـ : من حضر الوليمة لايجب عليه الاكل، وانما يستحب له ذلك،

---

(١) د: لادلالة له على وجوبه .

(٢) م: فروض الاعيان أو الكفايات .

(٣) م:أحدهما يجب والاخر لايجب .

لانه لادليل على وجوبه، ولما روى جابر عن النبي ﷺ أنه قال : من دعي الى طعام فليحضر ، فان شاء أكل وان شاء ترك .

وللش فيه وجهان ، أحدهما وهو الاظهر ماقلناه ، وفي أصحابه من قال : يجب عليه ذلك .

مسألة ـ ٥ ـ « ج » : نثر السكر واللوز في الولائم وأخذه مكروه، وبه قال ش . وقال ح : هو مباح وان كان يؤخذ بخلسة .



كتاب القسم بين الزوجات

مسألة ـ ١ ـ : النبي عليه السلام ماكان يجب عليه القسم بين النساء، بدلالة قوله تعالى « ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء »[1] وذلك عام ، وبه قال أبوسعيد الاصطخري . وقال باقي أصحاب ش : انه كان يلزمه .

مسألة ـ ٢ ـ « ج » : من كانت عنده مسلمة وذمية، فله أن يقسم للحرة المسلمة ليلتين وللذمية ليلة ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: عليه التسوية بينهما.

مسألة ـ ٣ ـ « ج » : اذا كانت عنده حرة وأمة زوجة ، كان للحرة ليلتان وللامة ليلة ، وبه قال علي عليه السلام ،وهو قول جميع الفقهاء ،الا ك فانه قال : يسوى بينهما[2] .

مسألة ـ ٤ ـ «ج» : اذا كانت عنده زوجتان ، جاز له أن يبيت عند واحدة منهما ثلاث ليال ، وعند الاخرى ليلة واحدة ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، وقالوا : يجب التسوية بينهما .

مسألة ـ ٥ ـ « ج » : اذا سافرت المرأة وحدها باذن الزوج لايسقط نفقتها

---

(١) سورة الاحزاب : ٥١ .

(٢) د: تسوى بينهما .

ولاقسمتها ، لانه لادليل على سقوط ذلك، والاصل ثبوت حقها. وللش فيه قولان.

مسألة ـ ٦ ـ «ج» : من كانت عنده زوجتان أو ثلاثة فتزوج بأخرى ، فان كانت بكراً ، فانه يخصها بسبعة أيام ويقدمها ، فلها حق التقديم والتخصيص بثلاثة أيام[1] أو سبعة أيام ويقضيها في حق الباقيات ، وهي بالخيار بين أن تختار ثلاثة أيام خاصة لها ، أوسبعة أيام يقضيها في حق البواقي ، و به قال ش، وك، ود، وق، وفي التابعين الشعبي ، والنخعي .

وقال سعيد بن المسيب ، والحسن البصري : يخص البكر بليلتين والثيب بليلة ولايقضي. وقال ح وأصحابه: للجديدة حق التقديم فحسب دون حق التخصيص، فان كانت بكراً قدمها بالبيتوتة عندها سبعاً ثم يقضي وان كانت ثيباً قدمها بثلاث ثم يقضي ، واليه ذهب الحكم وحماد .

يدل على المسألة ـ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ مارواه[2] أنس أن النبي عليه السلام قال : للبكر سبع ليال، وللثيب ثلاث ليال، فاضاف اليهما بلام التمليك. وروت أم سلمة أن النبي عليه السلام قال لها لما تزوجها مابك على أهلك من هوان، ان شئت سبعت عندك، وسبعت عندهن ، وان شئت ثلثت عندك ودرت .

مسألة ـ ٧ ـ : اذا سافر ببعض نسائه من غير قرعة، فعليه أن يقضي لمن بقي بقدر غيبته مع التي تخرج بها[3]، لان القسمة حق لهن، ولادليل على سقوطه . واذا خرج بها بقرعة، فليس عليه أن يقضي للبواقي ، لان النبي عليه السلام كذلك فعل ولم يقض، و به قال ش. وقال ح: لاقضاء عليه، كما لو خرج معها بقرعة .

مسألة ـ ٨ ـ : اذا نشزت المرأة ، حل ضربها بنفس النشوز دون الاضرار ،

---

(١) م: والتخصيص وان كانت ثيباً فلها حق التقديم والتخصيص بثلاثة أيام .

(٢) م: دليلنا مارواه .

(٣) م : خرج بها .

بدلالة قوله تعالى «واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن» [١] .

وقال كثير من أهل التفسير : ان معنى تخافون تعلمون ، ومن لم يقل ذلك وحمل الخوف على ظاهره أضمر في الظاهر وعلمتم نشوزهن فاضربوهن، وهذا الاضمار مجمع عليه. وللش فيه قولان، أحدهما: ماقلناه. والثاني: أنه لايحل حتى تصر وتقيم عليه .

مسألة ـ ٩ ـ : بعث الحكمين في الشقاق على سبيل التحكيم لا على سبيل التوكيل، وبه قال علي عليه السلام، وابن عباس، وهو أحد قولي ش. والقول الاخر ان ذلك على سبيل التوكيل، وبه قال ح، وظاهر قوله تعالى «فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها» [٢] يدل على التحكيم، لانه لم يقل فابعثوا وكيلا من أهله .

وأيضاً [٣] فان الخطاب اذا ورد مطلقاً فيما طريقه الاحكام ،كان منصرفاً الى الائمة والقضاة، كقوله تعالى «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما» [٤] و «الزانية والزاني فاجلدوا» [٥] وكذلك هاهنا .

وأيضاً فان الخطاب لم يتوجه الى الزوجين، لانه لو توجه اليهما لقال فابعثا، وقال: ان يريدا اصلاحاً يوفق الله بينهما ، فأضاف الارادة الى الحكمين ولو كان توكيلا لم يضف اليهما .

وأيضاً فقد روى أصحابنا أنهما يمضيان ما اتفق رأيهما عليه، الا الفرقة فانهما يستأذنان في ذلك، فدل ذلك على أنه على سبيل التحكيم، لان التوكيل لايجوز فيه

---

(١) سورة النساء: ٣٨ .

(٢) سورة النساء : ٣٩ .

(٣) م: وكيلا وأيضاً .

(٤) سورة المائدة: ٤٢ .

(٥) سورة النور: ٢ .

انفاذ شيء الا باذن الموكل .

وروى مثل ذلك عبيدة السلماني، قال: دخل رجل الى علي عليه السلام ومعه امرأته مع كل واحد منهما فئام من الناس، فقال علي عليه السلام :ماشأن هذا ؟ قالوا: وقع بينهما شقاق ، قال: فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ان يريدا اصلاحاً يوفق الله بينهما فبعثوهما، فقال علي عليه السلام للحكمين: هل تدريان ماعليكما ان رأيتما أن تجمعا جمعتما ، وان رأيتما أن تفرقا فرقتما، فقالت المرأة : رضينا بمافي كتاب الله فيما فيه لي وعلي ، فقال الرجل : أما فرقة فلا ، فقال : والله لاتذهب حتى تقر بمثل ماأقرت .

مسألة ـ ١٠ ـ « ج » : اذا ثبت أن ذلك على جهة التحكيم ، فليس لهما أن يفرقا ولا أن يخلعا الا بعد[1] الاستئذان ، ولهما أن يجمعا[2] من غير استئذان.

وقال ش: على هذا القول ان لهما جميع ذلك من غير استئذان[3] .

(١) د: أن تخلعا الا بعد .

(٢) د : أن تجمعا .

(٣) م: من غير اذنهما .

كتاب الخلع

مسألة ـ ١ ـ : اذا كانت الحال بين الزوجين عامرة ، والاخلاق ملتئمة ، واتفقا على الخلع ، فبذلت له شيئاً على طلاقها ، لم يحل ذلك وكان محظوراً ، بدلالة اجماع الفرقة على أنه لايجوز له خلعها الا بعد أن يسمع منها مالايحل ذكره من قولها « لاأغتسل لك من جنابة » و « لاأقيم لك حداً » و « لاوطين فراشك » من تكرهه ويعلم ذلك منها وهذا مفقود هاهنا ، فيجب أن لايجوز الخلع .

ويدل على ذلك أيضاً قوله تعالى « فلايحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً الا أن يخافا أن لايقيما حدود الله » [1] فحرم الاخذ منها الا عند الخوف من ترك اقامة الحدود ، ثم قال « فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلاجناح عليهما فيما افتدت به » [2] فدل ذلك على أنه متى ارتفع هذا الخوف حصل الجناح ، وبه قال عطاء، والزهري، والنخعي ، وداود، وأهل الظاهر .

---

(١) سورة البقرة : ٢٢٩ .

(٢) سورة البقرة: ٢٢٩ .

وقال ح، وك، وش، وع، ور: ان ذلك مباح .

مسألة ـ ٢ ـ «ج» : لايصح الخلع الا في طهر لم‌يقربها فيه بجماع اذا كان دخل بها، وخالف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة ـ٣ـ : الصحيح من مذهب أصحابنا أن الخلع بمجرده لايقع، ولا بد معه من التلفظ بالطلاق، وفي أصحابنا من قال: لايحتاج الى ذلك بل نفس الخلع كاف، الاانهم لم‌يبينوا أنه طلاق أو فسخ .

والذي يقتضيه مذهب من لم‌يراع من أصحابنا التلفظ بالطلاق أن يقول: انه فسخ [1] وليس بطلاق ، لانـه لادليل على كونه طلاقـاً ، ويدل عليه قوله تعالى «الطلاق مرتـان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان » [2] ثم ذكر الفديـة بعد هذا ، ثم ذكر الطلقة الثالثـة «فان طلقها فلاتحل لـه من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » [3] فذكر الطلاق ثلاثاً، وذكر الفدية في أثنائها، فلو كان طلاقاً لكان الطلاق أربعاً، وذلك باطل بالاجماع .

وأقول: ان من قال من أصحابنا ان نفس الخلع كاف، ولايحتاج الى طلاق فيما رووه من الاخبار مايدل على أن الخلع تطليقة، وقد ورد هذا اللفظ بعينه ، وورد أيضاً أن الخلع يكون تطليقة بغيرطلاق تتبعها فكانت بائناً بذلك وكان خاطباً من الخطاب، فلامعنى للقول بأن الخلع على هذا القول فسخ .

وللش فيه قـولان ، أحدهما : ان الخلع طلاق ، ذكره في الاملاء وأحكام القرآن ، وبه قال عثمان، ورووه عن علي عليه السلام ، وعبدالله بن مسعود ، وبه قال ك، وع، وح، وأصحابه . وقال في القديم : الخلع فسخ ، وهو اختيار الاسفرائني ،

---

(١) م: أن يقول له فسخ .

(٢) سورة البقرة: ٢٢٩ .

(٣) سورة البقرة : ٢٣٠ .

وبه قال ابن عباس ، وصاحباه عكرمة وطاووس ، وفي الفقهاء د ، و ق ، وأبو ثور .

مسألة ـ ٤ ـ « ج » : الخلع جائز بين الزوجين ولايفتقر الى حاكم ، وبه قال ح وأصحابه ، وك ، وش ، وع ، ور . وقال الحسن البصري، وابن سيرين: لايصح الا بحاكم .

مسألة ـ٥ـ «ج» : البذل في الخلع غيرمقدر ان شاءا اختلعا [1] بقدر المهر أوبأكثر أوبأقل، وبه قال ح، وش، وك، وع، ور. وذهب الزهري، ود، وق الى أنه جائز بقدر المهر الذي تزوجها عليه، ولايجوز بأكثر منه .

مسألة ـ ٦ ـ « ج » : الخلع اذا وقع صحيحاً سقطت الرجعة ، ولايملك الزوج الرجعة والبذل أبداً ، سواء كان الخلع بلفظ الفسخ أو بلفظ الطلاق ، وبه قال في التابعين الحسن، والنخعي، وفي الفقهاء ح ، وأصحابه ، وك، وش ، وع ، ور .

وقال سعيد بن المسيب ، والزهري : الزوج بالخيار بين أن يملك العوض ولا رجعة ،وبين أن يرد العوض وله الرجعة مادامت في العدة ، وأما بعد انقضائها فلا يمكن أن يثبت له رجعة .

وقال أبو ثور : ان كان بلفظ الخلع فلا رجعة ، وان كان بلفظ الطلاق ملك العوض وله الرجعة . قال أبوحامد : لم يعرف هذا التفصيل أصحابه، وانما نقلته من كتابه ، وقد خالف الاجماع في هذا القول.

مسألة ـ ٧ ـ: اذا وقع الخلع على فاسد [2]، مثل الخمر والخنزير وما أشبه

---

(١) د ، م: ان شاء اختلعا .

(٢) م : على بذل فاسد ، د : على بدل فاسد .

ذلك مما لايصح تملكه لم يصح خلعه ، لانه لادليل على صحته ، والاصل بقاء العقد .

وخالف جميع الفقهاء في ذلك، فقالوا: يصح الخلع . ثم اختلفوا ، فقال ح: يكون تطليقة رجعية . وقال ش : الخلع صحيح والبذل فاسد[1] ويجب له مهر مثلها .

مسألة - ٨ -: اذا طلقها طلقة على دينار بشرط أن له الرجعة لم يصح الطلاق، لانه لادليل على صحته ، والاصل بقاء العقد . وقال المزني فيما[2] نقله عن ش : الخلع باطل، ويثبت له الرجعة، ويسقط البدل، لانه[3] جمع بين أمرين متنافيين ثبوت الرجعة مع ملك العوض .

قال المزني: وعندي الخلع صحيح والشرط فاسد،وعليها مهر المثل ويسقط الرجعة.ونقل الربيع هذه المسألة عن ش مثل ما نقلها المزني،قال : الرجعة ثابتة والدينار مردود ، ثم قال : وفيها قول آخر ان الخلع صحيح ، ويسقط الشرط ، وينقطع الرجعة، ويجب له عليها مهر مثلها .

مسألة - ٩ - « ج »: اذا اختلعت نفسها من زوجها بألف على أنها متى طلبتها استردتها ويحل له الرجعة[4] ، صح الخلع وثبت الشرط . وقال أكثر أصحاب ش: الخلع صحيح وكان عليها مهر المثل ، وله قول آخر أن الخلع يبطل ويثبت الرجعة .

مسألة - ١٠ -: المختلعة لايلحقها الطلاق، ومعناه أن الرجل اذا خالع زوجته

---

(١) د : الخلع والبذل فاسد .

(٢) م : وقال المروى فيما .

(٣) د : ويسقط البذل لانه .

(٤) م : وكل له الرجعه .

خلعاً صحيحاً ، ملك به العوض وسقطت به الرجعة ثم طلقها ثم يلحقها طلاقه،[١] سواء كان بصريح اللفظ أو بالكناية ، في العدة كان أو بعد انقضائها ، بالقرب من الخلع أو بعد التراخي عنه ، وبه قال ابن عباس ، وابن الزبير ، وعروة ، وفي الفقهاءش، و د، وق .

وذهب الزهري، والنخعي، ور ، وح الى أنه يلحقها طلاقه قبل انقضاء العدة، ولايلحقها بعد ذلك. وانفرد ح بأن قال : يلحقها الطلاق بصريح اللفظ ولا يلحقها بالكناية مع النية[٢] .

وقال ك : ان أتبع الخلع بالطلاق، فتقول له خالعني بألف، فقال: خالعتك أنت طالق لحقها . وقال الحسن البصري : ان طلقها في مجلس الخلع لحقها .

ويدل على المسألة أنا قد بينا[٣] أن الخلع يحتاج الى التلفظ بالطلاق ، فاذا تلفظ به لم يمكنه أن يطلقها ثانياً الا بعد المراجعة ، على مانبينه في كتاب الطلاق، وهذه لايمكن مراجعتها ومن قال من أصحابنا : ان الخلع لايحتاج الى لفظ الطلاق ، فلايمكنه أيضاً أن يقول بايقاع[٤] الطلاق، لانها قد بانت بنفس الخلع ولايمكن مراجعتها .

مسألة ــ ١١ ــ « ج » : اذا قال لها ان دخلت الدار ، أو ان كلمت امك ، فأنت طالق ثلاثاً ، فعندنا أن هذا باطل ، لانه تعليق الطلاق بشرط .

وقال جميع الفقهاء : ان هذه يمين صحيحة ، فاذا أرادت أن تكلم امها ولا يقع الطلاق ، فالحيلة أن يخالعها فتبين بالخلع ثم تكلم امها وهي بائن ، فينحل

---

(١) م : لم يلحقها طلاقه .

(٢) م : بصريح اللفظ لاغير مع النية .

(٣) م: دليلنا انا قد بينا .

(٤) د: أن يفعل بايقاع .

اليمين ثم يتزوج بها من بعدها ، ثم[1] تكلم امها فلايقع الطلاق ، هـذا قول ش ان اليمين ينحل بوجود الصفة وهي بائن منه.

وقال ك ، وأحمد بن حنبل : لاينحل اليمين بوجود الصفة ، وهي بائن فمتى تزوجها بعد هذا ثم وجدت الصفة وقع الطلاق ، وبه قال الاصطخري .

مسألة ـ ١٢ ـ « ج » : اذا قال لزوجته أنت طالق كل سنة تطليقة، ثم بانت منه في السنة الاولى ، ثم تزوج بها فجاءت السنة الثانية ، وهـي زوجته بنكاح جديد غير الاول، مثل أن بانت بواحد ثم تزوج بها ، أو بالثلاث فنكحت زوجاً غيره ، ثم بانت منه فتزوجها ثانياً .

فهل يعود حكم اليمين في النكاح الثاني[2] اذا لم يوجد الصفة وهي بائن ؟ للش فيه ثلاثة أقوال ، أحدها: لايعود بحال ، وبه قال المزني . والثاني : يعود بكل حال . والثالث: ان كان الطلاق ثلاثاً لم يعد، وان كان دونها عادت الصفة ، وبه قال ح. وهذا ساقط عنا ، فان عندنا لايقع[3] بالشرط وبالصفة .

مسألة ـ ١٣ ـ «ج» : لاينعقد الطلاق قبل النكاح ولايتعلق بـه حكم ، سواء عقده في عموم النساء أو خصوصهن أو أعيانهن ، وسـواء كان الصفة مطلقة أو مضافة الى ملك ، فالعموم أن يقول :كل امرأة أتزوجها فهي طالق، والخصوص كل امرأة أتزوج بها من القبيلة الفلانية ، فهي طالق.والاعيان ان أتزوج فلانة[4] أو بهذه ، فهي طالق . والصفة المطلقة أن يقول لاجنبية : ان دخلت الدار، فأنت طالق . والصفة المقيدة أن يقول لاجنبية : ان دخلت الدار وأنت زوجتي ، فأنت

---

(١) م: من بعد هذا ثم .

(٢) م: فهل يعود حكم النكاح الثاني .

(٣) د،م: فان عندنا الطلاق لايقع .

(٤) د، م: بفلانة .

طالق ، وهذا هو الحكم في العتق على هذا الترتيب حرفاً بحرف ، وبه قال في الصحابة علي عليه السلام ، وابن عباس ، وعائشة ، وفي الفقهاء ش، ود، وق .

وقال ح وأصحابه : ينعقد الطلاق قبل النكاح في عموم النساء وخصوصهن، وفي أعيانهن ، واليه ذهب الشعبي ، والنخعي . وأما الصفة ، فعند ح ينعقد في الصفة المقيدة ، ولاينعقد في الصفة المطلقة ، وهكذا مذهبه في العتق على تفصيل الطلاق .

وقال ك ، وربيعة ، وع : ان عقده في عموم النساء لم ينعقد ، وان عقد في خصوصهن أواعيانهن انعقدت، قالوا: لانه اذا عقده في عمومهن لم يكن له سبيل الى نكاح ، فيبقى مبتلى لازوج له فلم ينعقد ، وليس كذلك الخصوص والاعيان ، لان له سبيلا الى غيرهن.

مسألة ـ ١٤ ـ : الخلع لايقع عندنا على الصحيح من المذهب الا أن يتلفظ بالطلاق ، ولايقع بشيء من غير هذا اللفظ .

وقال ش: يقع بصريح ألفاظ الطلاق وبكناياته، فالتصريح عنده ثلاثة ألفاظ: طلقتك ، وسرحتك ، وفارقتك . والكنايات : فاديتك ، أو خالعتك ، أو ابنتك ، أو باريتك ، أو بتتك ، أو برئت منك ، أو حرمتك ، ونحو ذلك ، فكل يقع به الخلع الا انه لايراعى في الالفاظ الصريحة النية، فيقع الخلع بالتلفظ به، ويعتبر النية في الكنايات بينهما جميعاً ، فان لم ينويا لم يقع الخلع ، وكذلك ان نوى أحدهما دون صاحبه لم يكن شيئاً .

ويدل على صحة مااعتبرناه أنه مجمع على وقوع الخلع به ، ولادليل على وقوعه بغيره

مسألة ـ ١٥ ـ : اذا اختلفا على ألف ، ولم يردا بالالف جنساً من الاجناس لم يصح الخلع والعقد باق على ما كان ، لانه لادليل على انعقاد هذا الخلع .

وقال ش : الخلع صحيح والعوض باطل ، ويجب مهر المثل وانقطعت الصفة .

مسألة ـ ١٦ ـ : متى اختلفا في النقد[1] ، واتفقا في القدر والجنس، أو اختلفا في تعيين النقد « في نفس الجنس خل » أو اطلاق اللفظ ، واختلفا[2] في الارادة بلفظ القدر من الجنس والنقد، فعلى الرجل البينة ، فاذا عدمها كان عليها اليمين بدلالة قوله عليه السلام «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه » وهاهنا المدعي هو الزوج .

وقال[3] ش في جميع ذلك : يتحالفان ويجب مهر المثل .

مسألة ـ ١٧ ـ : اذا قال : خالعتك على ألف في ذمتك ، وقالت : على ألف في ذمة زيد، فالقول قولها مع يمينها أنه لايتعلق بذمتها ، لان الزوج هو المدعي[4] بألف في ذمتها وهي المنكرة ، فأما اقرارها بأنه في ذمة زيد فلا يلتفت اليه .

وقال ش : فيه وجهان ، أحدهما : يتحالفان ويجب مهر المثل. والثاني: وهو المذهب أنهما لايتحالفان ويجب مهر المثل .

مسألة ـ ١٨ ـ « ج »: لايقع الخلع بشرط ولا بصفة . وقال جميع الفقهاء: انه يقع .

مسألة ـ ١٩ ـ «ج» : اذا قال لها ان أعطيتني ألفا فأنت طالق ، واذا أعطيتني أو متى أعطيتني ، أو متى ما أعطيتني ، أو أي حين أو غير ذلك من ألفاظ الزمان فانه لاينعقد الخلع، لاجماع الفرقة على أن الطلاق بشرط لايقع ولم يفصلوا، وهذه كلها

---

(١) م: في التقدير .

(٢) م: او اختلفا في الارادة .

(٣) م: واليمين على المدعى عليه وقال ش .

(٤) م: مع يمينها لان الزوج هو المدعي .

شروط .

وعند جميع الفقهاء أنه ينعقد ، فان كان اللفظ « ان » أو « اذا » اقتضى العطية على الفور ، والا بطل العقد ، وان كان لفظ زمان ، فأي وقت أعطته وقع الطلاق .

مسألة ـ ٢٠ ـ « ج » : اذا قال لها : ان أعطيتني عبداً فأنت طالق ، لم يقع الخلع لانه طلاق بشرط فلا يصح . وقال ح : متى أعطته العبد وقع الطلاق أي عبد كان ويملكه الزوج . وقال ش : متى أعطته العبد وقع الطلاق ولايملكه الزوج[1]، لانه مجهول وعليها مهر مثلها .

مسألة ـ ٢١ ـ : اذا قال خالعتك على مافي هذه الجرة من الخل فبان خمراً كان له مثل ذلك من الخل وكان الخلع صحيحاً ، لان البدل وقع موصوفاً[2] معيناً وله مثل، فيجب مثله اذا خالف الوصف، وبه قال ش في القديم. وقال في الجديد وح : الخلع صحيح والبدل فاسد[3]، ويجب عليها مهر المثل .

مسألة ـ ٢٢ ـ «ج» : اذا قالت له طلقني ثلاثاً بألف ، فان طلقها ثلاثاً فعليها ألف ، وان طلقها واحدة أو ثنتين فعليها بالحصة من الالف بلاخلاف بينهم، وان قالت طلقني[4] ثلاثاً على ألف ، فالحكم فيه مثل ذلك عند أصحاب ش ، وعند ح اذا طلقها ثلاثاً فله ألف، وان طلقها أقل من الثلاث وقع الطلاق ولم يجب عليها شيء .

والمسألتان على أصلنا لاجماع الفرقة على أن الطلاق لايصح ، ولايصح أن يوقع أكثر من واحدة، فان أوقع واحدة أو تلفظ بالثلاث فوقعت واحدة، والظاهر

(١) م: وقال ح متى اعطته العبد وقع الطلاق ولايملكه الزوج .

(٢) د: لان البذل وقع موصوفاً .

(٣) م: والبدل باطل .

(٤) م: فان قالت طلقني .

أنه يستحق ثلث الألف ، لانها بذلت الثلث عن الالف ، فيكون حصة كل واحدة ثلث ذلك .

مسألة ـ ٢٣ ـ : اذا قال خالعتك على حمل هذه الجارية وطلقها على ذلك، لم يصح الخلع ولايقع الطلاق ، لان هذا عوض مجهول ، ولادليل على صحة الخلع به ، ولاعلى وقوع الطلاق ، والاصل براءة الذمة وثبات العقد .

وعند ش يصح الخلع والطلاق ، ويجب مهر المثل وسقط المسمى . وقال ح : ان لم يخرج الولد سليماً[1] فله مهر المثل وان خرج سليماً فهو[2] له .

مسألة ـ ٢٤ ـ « ج » : اذا كان الخلع بلفظ المباراة أو بلفظ الخلع ، فعند ش أنه يملك عليها البدل ، فان كان قبل الدخول[3] فلها نصف الصداق ، وان كان قبل القبض فعليه نصفه، وان كان بعد القبض ردت النصف ، وان كان بعدالدخول فقد استقر المسمى ، وان كان قبل القبض فعليه الاقباض ، وبه قال م .

وعند ح أن عليه المسمى في الخلع، ويبرء كل واحدمنهما من حقوق الزوجية من الاموال ، فان كان قبل الدخول وكان قبل القبض بريء الزوج من المهر، وان كان بعد القبض لم يزد عليه شيء[4]، وان كان بعد الدخول وقبل القبض بريءولا يجب عليه اقباض شيء بحال، وأما ما عدا هذا من الديون ، فهل يبرأ كل واحد منهما ؟ فيه روايتان ، روى محمد عنه أنه يبرء والمشهور أنه لايبرأ .

ولافرق بين أن يقع منهما بعوض[5] أو بغير عـوض ، قالوا : فان كان بغير عوض ولم ينو الطلاق لم يبرء كل واحدمنهما عن شيء بحال . وقال ف بقول ح

---

(١) م : وقال ح ان لم يخرج الولد صحيحاً .

(٢) م : وان خرج سليما فله .

(٣) م : فاذا كان قبل الدخول .

(٤) م ، د : لم يرد عليه شي .

(٥) م : ولافرق بين ان يقع بينهما بعوض .

اذا كان بلفظ المباراة ، وبقول ش اذا كان بلفظ الخلع .

والذي نقوله على مذهبنا ان الطلاق اذا كان بلفظ الخلع يجب عليه مايستقر عقد الخلع من العوض، قليلا كان أو كثيراً ، واذا كان بلفظ المباراة استقر العوض اذا كان دون المهر ، فان كان مثل المهر أو أكثر منه فلا يصح ، وعلى هذا اجماع الفرقة .

ولم يفصل أحد من الفقهاء بين اللفظين واستحقاق الصداق على مامضى وان كان بعد الدخول فكل المسمى وان كان قبله فنصفه ويقاص ذلك من الذي يقع عليه عقد الخلع والمباراة .

مسألة - ٢٥ - : اذا اختلعها أجنبي من زوجها بغير اذنها بعوض لم يصح، بدلالة قوله تعالى «فلا جناح عليهما فيما افتدت[1] به» فأضاف الفداء اليها ، على أن فداء غيرها لايجوز. وأيضاً فلا دلالة في الشرع على جواز ذلك ، وبه قال أبو ثور . وقال جميع الفقهاء : يصح ذلك .

مسألة - ٢٦ - : اذا اختلفت المختلعان في جنس العوض ، أو قدره ، أو تأجيله وتعجيله ، أو في عدد الطلاق ، فالقول قول المرأة في القدر الذي وقع به الخلع ، وعلى الزوج البينة لانه مدع زيادة تجحدها المرأة ، فعليه البينة وعليها اليمين[2]، والقول قول الزوج في عدد الطلاق ، لانه لايصح أن يخلعها على أكثر من طلقة واحدة .

وقال ش : يتحالفان . وقال ح : القول قولها في جميع ذلك وعليه البينة .

مسألة - ٢٧ - : اذا خالعت المرأة في مرضها بأكثر من مهر مثلها ، كان الكل

(١) سورة البقرة : ٢٢٩ .

(٢) م : تجحدها المرأة فعليها اليمين .

من صلب مالها ، لعموم الاية « فلاجناح عليهما فيما افتدت بـه »[١] وقال ش : مهر المثل من صلب مالها والفاضل من الثلث . وقال ح : الكل من الثلث .

مسألة ـ ٢٨ ـ « ج » : ليس للولي أن يطلق عمن له عليه ولاية لابعوض ولا بغير عوض ، بدلالة اجماع الفرقة ، وقوله[٢] عليه السلام « الطلاق لمن أخذ بالساق » وبه قال ش ، وح ، وأكثر الفقهاء . وقال الحسن ، وعطاء : يصح بعوض وبغير عوض .

وقال ك ، والزهري : يصح بعوض ولايصح بغير عوض ، لان الخلع كالبيع والطلاق كالهبة ، ويصح البيع منه دون الهبة .



(١) سورة البقرة : ٢٢٩ .

(٢) ولابغير عوض لقوله عليه السلام .

كتاب الطلاق

مسألة -١-: الطلقة الثالثة هي المذكورة بعد قوله تعالى« الطلاق مرتان»(١) الى اخره ، وفي قوله تعالى « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره»(٢) دون قوله « فامساك بمعروف اوتسريح باحسان»(٣) لانه ليس فيه تصريح بالطلاق ، ونحن لانقول بالكنايات ،وقوله « فان طلقها فلاتحل له من بعد»صريح في الطلاق ، فوجب حمله عليه .

وايضاً فمتى حمل قوله« أو تسريح باحسان »على التطليقة الثالثة ، كانقوله « فان طلقها » بعد ذلك تكراراً بلافائدة ، والى هذا ذهب جماعة من التابعين ، وحكي عن ش .

وقال ابن عباس : التطليقة الثالثة في قوله تعالى « أو تسريح باحسان »وهو الذي اختار، ش وأصحابه . وأما قوله « فامساك بمعروف » فالمراد(٤) به الرجعة

---

(١) سورة البقرة : ٢٢٩ .

(٢) سورة البقرة : ٢٣٠ .

(٣) سورة البقرة : ٢٢٩ .

(٤) م : المراد به .

بلاخلاف ، ومعنى التسريح بالاحسان هو تركها حتى تنقضي عدتها .

مسألة ـ ٢ ـ : الطلاق المحرم هو أن يطلق مدخولا بها غير غائب عنها غيبة مخصوصة في حال الحيض أو في طهر جامعها فيه ، فانه لايقع عندنا والعقد ثابت بحاله ، وبه قال ابن عليه .

وقال جميع الفقهاء : انه يقع وان كان محظوراً .

مسألة ـ ٣ ـ : اذا طلقها ثلاثاً بلفظ واحد ، كان مبدعاً ووقعت واحدة عند تكامل شروطه عند أكثر أصحابنا ، وفيهم من قال : لايقع شيء أصلا ، وبه قال علي عليه‌السلام وأهل الظاهر ، وحكى الطحاوي عن محمد بن اسحاق انه قال : يقع واحدة كماقلناه. وروي ان ابن‌عباس وطاووساً كانا يذهبان الى مايقوله الامامية.

وقال ش المستحب أن يطلقها طلقة ليكون خاطباً من الخطاب قبل الدخول، ومراجعاً لها بعد الدخول ، فان طلقها ثنتين أو ثلاثاً في طهر لم‌يجامعها فيه دفعة أومتفرقة ، كان ذلك واقعاً مباحاً غيرمحظور، وبه قال في الصحابة عبدالرحمن بن عوف ، ورووه عن الحسن بن علي عليهما‌السلام ، وهو مذهب ابن سيرين ، ود ، وق ، وأبي‌ثور .

وقال ح ، وك : اذا طلقها ثنتين أو ثلاثاً مع طهر لم‌يجامعها واحد [1] دفعة أومتفرقة ، فعل محرماً وعصى وأثم ، الا أن ذلك واقع ، ورووا ذلك عن عمر ، وابن‌عمر، وابن مسعود، وابن‌عباس .

ويدل [2] على مذهبنا ـ مضافاً الى اجماع الفرقة ـ قوله « فطلقوهن لعدتهن

---

(١) د، دم : أوثلاثاً في طهر واحد .

(٢) م: دليلنا قوله .

واحصوا العدة »[1] فأمر باحصاء العدة، وثبت أنه أراد في كل قرء طلقة ، وقوله تعالى « الطلاق مرتان » يعني دفعتين ثم قال : « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » ومن جمع بين الثلاث ، فانه لم يطلق دفعتين ولا الثالثة .

فان قالوا : اذا ذكر العدد عقيب الاسم لايقتضي التفريق، وانمايقتضي ذلك اذا ذكر عقيب الفعل، مثال الاول اذا قال : له علي[2] مائة درهم مرتان ، ومثال الثاني أدخل الدار مرتين أوضربت مرتين، والعدد في الاية عقيب الاسم لاالفعل .

فجوابه: ان معنى قوله «الطلاق مرتان» طلقوا مرتين، لانه لوكان خبراً لكان كذباً، فالعدة [3]مذكور عقيب الفعل لاالاسم، وروى ابن عمر قال: طلقت زوجتي وهي حائض، فقال لي [4] النبي ﷺ : ماهكذا أمرك ربك انما السنة أن تستقبل بها الطهر، فتطلقها في كل قرء طلقة . فثبت ان ذلك بدعة .

وروى ابن عباس قال : كان الطلاق على عهد رسول الله وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر الثلاث واحدة ، فقال عمر : ان الناس قد استعملوا أمراً كان لهم فيه اناة فلو امضيناه عليهم، فأمضاه عليهم هذا لفظ الحديث. وفي بعض الروايات ، فألزمهم عمر الثلاث .

وروى عكرمة عن ابن عباس قال : طلق ركابة بن عبد ربه امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً، فسأله رسول الله ﷺ كيف طلقتها؟ قال: طلقتها ثلاثاً ، قال : في مجلس واحد ؟ قال: نعم قال رسول الله ﷺ : انما ذلك

---

(١) سورة الطلاق : ١ .

(٢) اذا قال على .

(٣) م : فالعدد .

(٤) م: فقال النبي صلى الله عليه وآله .

واحدة، فراجعها ان شئت، قال: فراجعها وهذا نص .

مسألة ـ ٤ ـ : قد بينا أنه اذا طلقها في حال الحيض فانه لايقع منه شيء ، واحداً كان أوثلاثاً وقال ح وش:انكان طلقها واحداً أو اثنين يستحب له مراجعتها وليس بواجب عليه ذلك وقالك يجب عليه مراجعتها لحديث ابن عمر وهو انه طلق امرأته ثلاثاً وهي حائض فأمر النبي ﷺ أن يراجعها .

مسألة ـ ٥ ـ : كل طلاق لم‌يحضره شاهدان مسلمان عدلان وان تكاملت سائر شروطه ، فانه لايقع . وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، ولم‌يعتبر [١] أحد منهم الشهادة .

ويدل على مذهبنا ـ مضافاًالى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ قوله تعالى «وأشهدوا ذوي عدل منكم » [٢] عقيب قوله « اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » وظاهر الامر يقتضي الوجوب .

فان قالوا: ان ذلك يرجع الى المراجعة .

قلنا: ذلك لايصح، لان الفراق أقرب اليه في قوله «فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أوفارقوهن بمعروف » [٣] وأيضاً فلاخلاف أن الاشهاد ليس بشرط في صحة المراجعة، فحمله على الطلاق أولى .

مسألة ـ ٦ ـ « ج » : طلاق الحامل المستبين حملها يقع على كل حال بلا خلاف، سواءكانت حائضاً أوطاهراً، لايختلف أصحابنا في ذلك على خلاف بينهم في أن الحامل هل تحيض أم لا ، ولا بدعة في طلاق الحامل عندنا ، وهو أحد قولي ش، وعليه عامة أصحابه . والقول الاخر أن في طلاقها سنة وبدعة.

---

(١) د: فلم يعتبر .

(٢) سورة الطلاق: ٢ .

(٣) سورة الطلاق : ٢ .

مسألة ـ ٧ ـ « ج » : اذا قال لحائض : أنت طالق طلاق السنة لم يقع طلاقه، لان طلاق الحائض لايقع عندنا في الحال، والطلاق بشرط أيضاً غير واقع عندنا .

وقال ش: لايقع الطلاق في الحال، فاذا طهرت وقع قبل الغسل وبعده سواء وقال ح : ان انقطع لاكثر الحيض فكما قال ش ، وان كان لاقل من ذلك لم تطلق حتى تغتسل [١] .

مسألة ـ ٨ ـ : اذا قال لها في طهر لم يجامعها فيه : أنت طالق للبدعة [٢] وقع الطلاق في الحال، وقوله «للبدعة» يكون لغواً لانه كذب، الا أن ينوي بها أنها طالق اذا حاضت ، فانه لايقع أصلا ، لانه علقه بشرط ، ولانه طلاق محرم فعلى الوجهين معاً لايقع .

وقال جميع الفقهاء: لايقع طلاقه في [٣] الحال، فان حاضت بعدها أو انفست وقع الطلاق ، لان ذلك زمان البدعة .

مسألة ـ ٩ ـ : اذا قال لها في طهر ماقربها فيه : أنت طالق ثلاثاً للسنة ، وقعت واحدة [٤] وبطل حكم مازاد عليه، لماقدمنا [٥] من أن التلفظ بالطلاق الثلاث بدعة، فانه لايقع من ذلك الا واحدة .

وقال ش: يقع الثلاث في الحال. وقال ح: يقع في كل قرء واحدة .

مسألة ـ ١٠ ـ : اذا قال : أنت طالق أكمل طلاق ، أو أكثر طلاق ، أو أتم طلاق ، وقعت واحدة وكانت رجعية ، لان عندنا ليست تطليقة بائنة ، الا اذا كان

---

(١) م: حتى تغسل .

(٢) م : البدعة .

(٣) م: لايقع في الحال .

(٤) م: واحدة لاغير .

(٥) م : قدمناه .

بعوض، وهذه ليست بعوض، فيجب أن يكون رجعية ، وبه قال ش .

وقال ح في أتم مثل ماقلناه ، وفي أكمل وأكثر أنها يقع بائناً .

مسألة ـ ١١ـ : اذا قال: أنت طالق أقصر طلاق، أوأطول طلاق، أوأعرض طلاق ، وقعت واحدة رجعية ،كماقدمناه [1] في المسألة المتقدمة ، وبه قال ش .

وقال ح: يقع بائنة .

مسألة ـ ١٢ ـ «ج» : اذا قال لها : أنت طالق اذا قدم فلان [2] ، فانه لايقع أصلا طلاقه، وكذلك ان علقه بشرطمن الشروط [3] أوصفة من الصفات المستقبلة فانه لايقع أصلا لافي الحال ولافي المستقبل حين حصول الشرط[4] أو الصفة .

مسألة ـ ١٣ ـ «ج» : اذا قال لها: أنت طالق ولم ينو البينونة لم يقع الطلاق ومتى قال: أردت غير الظاهر قبل منه في الحكم وفيمابينه و بين الله مالم تخرج من العدة، فان خرجت من العدة، فلم يقبل [5] منه ذلك في الحكم. وقال جميع الفقهاء انه لايقبل منه ذلك في الحكم .

مسألة ـ١٤ـ : اذا قال لها : أنت طالق طلاق الحرج، فانه لايقع به فرقة ، لان الحرج هو الاثم ، والطلاق المسنون لايكون فيه اثم ، فيكون طلاق البدعة ولايقع عندنا .

وحكى ابن المنذرعن علي عليه السلام أنه قال: يقع ثلاث تطليقات . وقال أصحاب

---

(١) م: لماتقدم وبه قال ش، ود : لماقدمناه .

(٢) م: قدم فلان فلانة .

(٣) م: من الشرايط .

(٤) م: ولافي المستقبل وقال جميع الفقهاء أنه يقع اذا حصل الشرط أو الصفة، ود: قال جميع الفقهاء انه يقع اذا حين يحصل الشرط أو الصفة .

(٥) م : لم يقبل منه .

ش : ليس لنافيه[١] نص ، والذي يجيء على المذهب أنه عبارة عن طلاق البدعة لان الحرج عبارة عن الاثم .

مسألة ـ ١٥ ـ «ج»: اذا سألته بعض نسائه أن يطلقها ، فقال : نسائي طوالق ولم ينو أصلا ، فانه لاتطلق واحدة منهن، وان نوى بعضهن فعلى مانوى،لاجماع الفرقة على أن الطلاق يحتاج الى نية .

وقال ش : يطلق كل امرأة له نوى أو لم ينو . وقال ك : تطلق جمعهن[٢] الا التي سألته ، لانه عدل عن المواجهة الى الكناية ، فعلم انه قصد غيرها.

مسألة ـ ١٦ ـ «ج» : صريح الطلاق لفظ واحد، وهو أن يقول : أنت طالق أو هي طالق ، أو فلانة طالق مع مقارنة النية، فان تجرد عن النية لم يقع به شيء والكنايات لايقع بها شيء قارنها نية أو لم[٣] يقارنها .

وقال الفقهاء : الصريح مايقع به الطلاق من غير نية، والكنايات مايحتاج الى نية ، فالصريح في قول ش الجديد ثلاثة ألفاظ : الطلاق، والفراق ، والسراح. وعند ك صريح الطلاق كثير الطلاق ، والفراق ، والسراح ، وخلية ، وبرية ، وبتة، وبتلة ، وبائنة وغير ذلك ممايذكره[٤]. وعند «ح» صريح الطلاق لفظ الطلاق كماقلناه غير أنه لم يراع النية .

وقال ح : ان قال حين الغضب : فارقتك أو سرحتك كان صريحاً، واما غير هذه اللفظة فكلها كنايات . وكان ش يؤمى الى قول ح في القديم وينصره،وهو قول غير معروف .

---

(١) م: فيها .

(٢) م: جميعهن .

(٣) م: قارنها نية أولا .

(٤) د: مما يذكرونا .

مسألة ـ ١٧ ـ : اذا قال لها : أنت مطلقة ، لم يكن ذلك صريحاً في الطلاق وان قصد بذلك انها متطلقة الان، وان لم ينو لم يكن شيئاً ، لما قلناه في المسألة[١] المتقدمة .

وقال ش : هو صريح في الطلاق . وقال ح : هو كناية لانه اخبار .

مسألة ـ ١٨ ـ « ج » : اذا قال[٢]: أنت طالق ثم قال : أردت أن أقول أنت طاهر ، أو أنت فاضلة ، أو قال طلقتك ، ثم قال : أردت أن أقول أمسكتك فسبق لساني فقلت : طلقتك ، قبل منه في الحكم وفيما بينه وبين الله تعالى .

وقال جميع الفقهاء: لايقبل منه في الحكم الظاهر ، ويقبل منه فيما بينه وبين الله تعالى .

مسألة ـ ١٩ ـ « ج » : كنايات الطلاق لايقع بها شيء من الطلاق ، سواء كانت ظاهرة أو خفية ، نوى بها الفرقة أو لم ينو ، وعلى كل حال لاواحدة ولاما زاد عليها .

وقال ش: الكنايات على ضربين : ظاهرة، وباطنة. فالظاهرة : خلية ، وبرية وبتة ، وتبلة[٣]، وبائن ، وحرام . والخفية كثيرة ، منها اعتدى واستبرى[٤] وتقنعي واذهبي واغربي وألحقي بأهلك وحبلك على غاربك ، فجميعها يحتاج الى نية يقارن التلفظ بها ويقع به مانوى ، سواء نوى واحدة أو اثنتين أو ثلاث ، فان نوى واحدة أو ثنتين كانا رجعيين ، وسواء كان ذلك في المدخول بها أو غير المدخول[٥]، وسواء كان في حال الرضا أو الغضب .

---

(١) م: في ما تقدم .

(٢) م: لوقال .

(٣) م: خلية وبرية وتبلة وباينة .

(٤) م: واستبرى رحمك .

(٥) م: في المدخول بها أولا، ود: في المدخول بها أو غير المدخول بها .

وقال كـ : الكنايات الظاهرة صريح[١] في الثلاث فان ذكر انه نوى دونها قبل منه في غير المدخول بها ولم يقبل في المدخول بها[٢]. وأما[٣] الخفية كقوله اعتدى واستبري رحمك ، فهو صريح في واحدة[٤] رجعية ، فان نوى أكثر من ذلك وقع مانوى .

وقال ح: لاتخلوا الكنايات من أحد أمرين: اما ان يكون معها قرينة أولا قرينة معها ، فان لم يكن معها قرينة لم يقع بها طلاق بحال، وان كان معها قرينة ، فالقرينة على أربعة أضرب : عوض أو نية ، أو ذكر طلاق، أوغضب ، فان كانت القرينة عوضاً كان صريحاً في الطلاق وان كانت[٥] نية وقع الطلاق بها كلها[٦]، وان كانت القرينة ذكر الطلاق أوغضب دون النية لم يقع الطلاق بشيء منها، الافي ثماني كنايات: خلية ، وبرية ، وبتة ، وبائن ، وحرام ، واعتدي ، واختاري ، وأمرك بيدك، فان الطلاق بشاهد الحال يقع بكل واحدة من هذه ، فان قال لم أرد طلاقها ، فهل يقبل منه أم لا ؟ نظرت.

فان كانت القرينة ذكر الطلاق ، قبل منه فيما بينه وبين الله ، ولم يقبل منه في الحكم . وان كانت القرينة حال الغضب ، قبل منه فيما بينه وبين الله تعالى، ولم يقبل منه في الحكم في ثلاث كنايات: اعتدي، واختاري، وأمرك بيدك وأما الخمس البواقي ، فيقبل منه فيما بينه وبين الله تعالى في الحكم معاً . هذا مالم يختلفوا فيه

(١) د: الكنايات صريح .
(٢) م: وفي المدخول بها لايقبل .
(٣) د: في غير المدخول بها واما الخفية .
(٤) م: صريح واحدة رجعية .
(٥) م: وكانت .
(٦) د: وقع الطلاق كلها .

بوجه[1].

وألحق المتأخرون منهم بالخمس سادسة، فقالوا: بتلة هذا تفصيلهم في الثمانى وماعداها فالحكم فيه واحد ، وهو ماذكرنا[2] ان كان هناك نية، والا فلا طلاق هذا الكلام في وقوع الطلاق .

واما الكلام في حكمه ، وهل يقع بائناً ؟ ومايقع من العدد ، فانهم قالوا : الكنايات على ثلاثة أضرب :

أحدها : ما ألحق بالصريح ، ومعناه انها كقوله أنت طالق يقع بها عندهم واحدة رجعية، ولايقع أكثر من ذلك، وان نوى زيادة[3] عليها وهي ثلاثة ألفاظ: اعتدي ، واستبري رحمك ، وأنت واحدة .

والثاني : مايقع بها واحدة بائنة ، ولايقع بها سواها وان نوى الزيادة ، وهي كناية واحدة اختاري ونوى الطلاق فاختارته ونوى .

والثالث : مايقع بها واحدة بائنة ، ويقع[4] ثلاث تطليقات ، ولايقع بها طلقتان على حرة ، سواء كان زوجها حراً أو عبداً ، لان الطلاق عندهم بالنساء ولايقع عندهم بالكناية مع النية طلقتان دفعة واحدة على حرة ، فان كان قدر ما يملكه[5] منها طلقتان فنواهما وقعتا وهي الامة ، حراً كان زوجها أوعبداً .

فالكلام معهم في خمسة فصول : الاول ـ في الثماني هل يقع الطلاق بهن بغير قرينة أم لا؟ والثاني: في الملحقة بالصريح اعتدي واستبري رحمك وأنت واحدة

---

(١) م: مالم يختلفوا بوجه.

(٢) م: ماذكرناه .

(٣) د: زيادة ماعليها .

(٤) د: ويقول .

(٥) م: ما يملك .

هل يقع بهن ثلاث أم لا ؟ والثالث: اختاري هل يقع بها طلقة رجعية أم لا؟ الرابع: فيما عدا هذه هل يقع بهن طلقة رجعية أم لا ؟ الخامس : هل يقع بما عدا هذه الكنايات الاربع طلقتان على حرة ؟ .

مسألة ـ ٢٠ ـ : اذا قال: أنت الطلاق لم يكن صريحاً في الطلاق ولا كناية لانه لادلالة عليه في الشرع .

وللش فيه وجهان ، أحدهما : أنه صريح ، وبه قال ح . والاخر أنه كناية .

مسألة ـ ٢١ ـ « ج » : اذاقال لها : أنت حرة ، أو قال : أعتقتك ونوى الطلاق لم يكن طلاقاً ، وقال جميع الفقهاء : انه يكون طلاقاً مع النية .

مسألة ـ ٢٢ ـ « ج » : ماهو صريح في الطلاق ليس بكناية في الاعتاق ، ولايقع به العتق ، وانما يقع العتق بان يقول: أنت حر أو أعتقتك ، لانه لا دلالة على وقوع العتق بلفظ آخر.

وقال ش : كل ما كان صريحاً في الطلاق ، أو كناية فيه ، فهو كناية في الاعتاق . وقال ح : ليس شيء من ذلك بكناية في الاعتاق الا كلمتان : لاملك لي عليك ، ولاسلطان لي عليك ، هاتان كنايتان في الطلاق والعتق معاً .

مسألة ـ ٢٣ ـ : اذاقال لزوجته : أنامنك طالق لم يكن ذلك شيئاً ، لانه لا دلالة على كونه صريحاً في الطلاق ولاكنايةفيه[1] ، وبه قال ح.وقال ش : يكون ذلك كناية ، فان نوى به البينونة وقع مانوى .

مسألة ـ ٢٤ ـ : وان قال: أنا منك معتد ، لم يكن ذلك شيئاً بماقلناه[2] في المسألة المتقدمة ، وبه قال ح . وقال ش: هو كناية .

مسألة ـ ٢٥ ـ : اذا قال: أنا منك بائن أو حرام ، لم يكن شيئاً ، لماقلناه في

(١) م : ولاكناية .

(٢) م : لماقلناه .

المسألة الاولى . وقال[1] ح ، وش: هما كناية .

مسألة ـ ٢٦ ـ «ج» : اذا قال لها : أنت طالق ، لم يصح أن ينوي بها أكثر من طلقة واحدة ، وان نوى أكثر من ذلك لم يقع الا واحدة .

وقال ش : ان لم ينو شيئاً كان تطليقة رجعية ، وان نوى كان بحسب ما نوى ، وكذلك كل الكنايات[2] يقع بها ما نوى ، وبه قال ك .

وقال ح : صريح الطلاق لايقع به أكثر من واحدة ، وبه قال ع ، ور . وقال ح : وكذلك قوله[3] «اعتدى» و «استبرى رحمك» و «أنت واحدة» و «اختارى» لا يقع بهن الا واحدة .

مسألة ـ ٢٧ ـ : اذا قال: أنت طلاق : أو أنت الطلاق ، أو انت طلاق الطلاق[4]، لايقع به شيء ، لانه لادليل عليه .

وقال ح ، وش : يقع بجميع ذلك ما نوى[5] ، واحدة كانت[6] او ثنتين أو ثلاثاً .

مسألة ـ ٢٨ ـ «ج» : اذا كتب بطلاق زوجته ولم يقصد الطلاق لايقع بلا خلاف ، وان قصد به الطلاق، فعندنا لايقع به شيء ، وهو أحد قولي ش ، والاخر أنه يقع على كل حال ، وبه قال ح .

مسألة ـ ٢٩ ـ «ج» : اذا خير زوجته فاختارته ، لم يقع بذلك فرقة . وقال

---

(١) م : لم يكن شيئاً وقال ....

(٢) م : وكذلك الكنايات .

(٣) م : وكذلك اعتدى .

(٤) م : اذا قال انت طلاق أو انت الطلاق الطلاق ...

(٥) د : بجميع ما نوى .

(٦) م : كان .

الحسن البصري : يقع به طلاقه طلقة واحدةرجعية[١] .

مسألة ـ ٣٠ ـ «ج» : اذا خيرها فاختارت نفسها لم‌يقع الطلاق، نويا أولم ينويا أونوى أحدهما . وقال[٢]قوم من أصحابنا : اذا نويا وقع الطلاق .

ثم اختلفوا ، فمنهم من قال: يقع واحدة رجعية ، ومنهم من قال: بائنةوانعقد الاجماع للفرقة على خلاف أقوالهم فلايعتد بخلافهم .

وقال ش : هو كناية من الطرفين ، يفتقر الى نية الزوجين معاً .

وقال ك : مايقع[٣] به الطلاق الثلاث من غير نية ، لان عنده أن هذه اللفظة صريحة في الطلاق الثلاث ، كمايقول في الكنايات الظاهرة ، ومتى نويا الطلاق ولم ينويا عدداً وقعت طلقة رجعية عند ش، وبائنة عند «ح» .

وان نويا عدداً ، فان اتفقت نيتاهما على عدد وقع‌ما اتفقاعليه ، واحداًكان‌أو ثنتين[٤]أوثلاثاً عند ش، وعند ح ان نويا طلقتان[٥]لم‌يقع الا واحدة ، كمايقول في الكنايات الظاهرة ، وان اختلفت بينهما في العدد وقع الاقل ، لانه متيقن فيه ومازاد عليه مختلف فيه .

مسألة ـ ٣١ ـ : اذا خيرها ثم رجع عن ذلك قبل‌أن تختار نفسها ، صح رجوعه عند ش ، ولايصح عندح ، وهذا يسقط عنا لان التخيير عندناغيرصحيح.

مسألة ـ ٣٢ ـ : اذا قال لها : طلقي نفسك ثلاثاً ، فطلقت واحدة يقع عند ش ، ولايقع عندح ، وهومذهبنا وان اختلفنا[٦]في العلة .

---

(١) م : طلاقه واحدة رجعية .

(٢) م : فقال .

(٣) م : يقع .

(٤) م : اثنين .

(٥) م د : طلقتين .

(٦) د : وان اختلفنا .

مسألة ـ ٣٣ ـ : اذا قال لها : طلقي نفسك واحدة فطلقها ثلاثاً ، وقعت عند «ش» واحدة ، وعند «ك» لايقع ، وهومذهبنا وان اختلفنا[١] في العلة .

مسألة ـ ٣٤ ـ «ج» : اذا قال لزوجته الحرة أو الامة أو أمته : أنت علـي حرام ، لم يتعلق به طلاق ولاعتاق ولاظهار ولا يمين ولا وجوب كفارة ، نوى أو لم ينو .

وقال ش : ان نوى طلاقاً في الزوجة كان طلاقاً رجعياً اذا لم ينو عدداً ، وان نوى عدداً كان على مانواه ، وان نوى ظهاراً كان ظهاراً ، وان نوى تحريم عينها[٢] لم يحرم ، ويلزمه كفارة يمين ولايكون يميناً ، وان اطلق ففيه قولان المذهب أنه يجب به كفارة ، ويكون صريحاً في ايجاب الكفارة .

والثاني : أنه لايجب به شيء ، فيكون كناية وان قال ذلك لامته لايكون فيها طلاق ولاظهار ، لكنه ان نوى عتقها عتقت ، وان نوى تحريم عينها لـم يحرم ، ويلزمه كفارة يمين ، وان أطلق بقولين[٣] كالحرة سواء .

واختلفت الصحابة ومن بعدهم في حكم هذه اللفظة مطلقة ، فروي عن أبي بكر وعائشة أنه قال: يكون يميناً يجب به كفارة يمين ، وبه قال ح . وروي عن عمر أنه قال: يقع به طلقة رجعية ، وبه قال الزهري، وروي عن عثمان أنه قال : يكون ظهاراً ، وبه قال «د» وروي عن علي أنه قال: يقع به ثلاث تطليقات، وهو قول[٤] أبي هريرة ، وزيد بن ثابت، وعن ابن مسعود أنه قال : يجب كفارة يمين وليس بيمين ، وهو أحد قولي ش واحدى الروايتين عن ابن عباس .

---

(١) د : وان اختلفنا .

(٢) د : يمينها .

(٣) م ود : ان اطلق فعلى قولين .

(٤) م : قولي .

واما التابعون ، فروي عن أبي سلمة ومسروق أنهما قالا : لا يلزم بها شيء كما قلناه ، وعن حماد أنه قال: يقع بها طلقة بائنة . وقال ح : ان خاطب بها الزوجة ونوى ظهاراً كان ظهاراً ، وان نوى طلاقاً كان طلاقاً ، وان نوى عدداً فان نوى واحدة وقعت واحدة بائنة ، وان نوى اثنتين وقعت واحدة بائنة ، وان نوى الثلاث وقع الثلاث ، كما يقول في الكنايات الظاهرة .

وان أطلق كان مؤلياً ، فان وطئها قبل انقضاء الاربعة أشهر حنث ولزمته كفارة، وان لم يطأ حتى انقضت المدة بانت بطلقة ، كما يقوله في المؤلي عليها ، وأما اذا قال ذلك للامة ، فانه يكون بمنزلة أن يحلف[1] أنه لايصيبها، فان أصابها حنث ولزمته الكفارة ، وان لم يصبها فلاشيء عليه .

مسألة ـ ٣٥ ـ : اذا قال : كل ما أملك علي حرام لم يتعلق به حكم ، سواء كان له زوجات واماء وأموال أو لم يكن له شيء من ذلك، نوى أو لم ينو كالمسألة المتقدمة .

وقال ش : ان لم يكن له زوجات ولا اماء وله مال فمثل ماقلناه ، وان كانت له زوجة واحدة فعلى مامضى ، وان كانت له زوجات فعلى قولين، أحدهما: يتعلق به كفارة واحدة ، والثاني : يتعلق بكل واحد كفارة .

وقال ح : ذلك بمنزلة قوله والله لا انتفعت بشيء من مالي فمتى انتفع بشيء من ماله حنث ولزمته الكفارة ، بناءاً على أصله ان ذلك يمين .

مسألة ـ ٣٦ ـ « ج » : اذا قال لها كلي واشربي ونوى به الطلاق لم يقع به الطلاق ، وبه قال[2] أبو اسحاق المروزي ، وقال أبو حامد : المذهب أنه يقع به الطلاق ، لان معناه اشربي غصص الفرقة وطعمها .

---

(١) م : ان يخلف .

(٢) لم : لم يقع وبه قال ...

مسألة - ٣٧ - : اذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق أنت طالق أنت طالق ، بانت بالاولة ولم يلحقها الثانية والثالثة ، وبه قال جميع الفقهاء . وقال قوم : تبين بالثالث .

مسألة - ٣٨ - «ج» : من قال : ان الطلاق بشرط يقع أجمعوا على أن الشرط اذا كان جائزاً حصوله ، وان لايحصل فانه لايقع الطلاق حتى يحصل الشرط ، وذلك مثل قوله ان دخلت الدار وان كلمت زيداً وان كان شرطاً يجب حصوله ، مثل قوله اذا جاء رأس الشهر واذا طلعت الشمس ، واذا دخلت السنة الفلانية ، فقال ح ، وأصحابه ، وش : لايقع الطلاق قبل حصول شرطه . وقال ك : يقع الطلاق في الحال وهذا يسقط عنا ، لأن الطلاق بشرط غير واقع عندنا .

مسألة - ٣٩ - : اذا قال : أنت طالق في شهر رمضان ، فانها تطلق عند ش عند أول جزء من الليلة الاولى[1] وقال أبو ثور تطلق عند انقضاء آخر جزء منها واذا قال : اذا رأيت هلال رمضان فأنت طالق فرآه بنفسه طلقت بلاخلاف بينهم واذا رآه غيره واخبره به لم تطلق عند ح وان طلقت عند «ش». واختلفوا فيمن قال ان لم تدخلي الدار ، واذا لم تدخلي فأنت طالق هل هما على الفور أم على التراخي؟ فقال ش : فيهما قولان، أحدهما على الفور، والثاني على التراخي ، وبه قال ح ، وفي أصحابه من فرق ، فقال : ان لم على التراخي واذا لم على الفور ، وبه قال ف ، وم ، وهذه كلها ساقطة عنا لفساد تعليق الطلاق بشرط عندنا .

مسألة - ٤٠ - « ج » : طلاق المكروه وعتقه وسائر العقود التي يكره عليها لايقع ، وبه قال ش ، وك ، وع .

وقال ح وأصحابه : طلاق المكره وعتاقه واقع ، وكذلك كل عقد يلحقه

---

(١) م: من ليلته الاولى .

فسخ ، فأما مالا يلحقه فسخ مثل البيع والصلح والاجارة ، فانه اذا اكره عليه ينعقد عقداً موقوفاً ، فان اجاز بها والا بطلت[1] .

مسألة ـ ٤١ ـ « ج » : طلاق السكران غير واقع عندنا ، وللش فيه قولان أحدهما وهو الاظهر أنه يقع ، وبه قال ك ، وع ، وح وأصحابه ، والقول الاخر لايقع[2] ، وبه قال ربيعة ، والليث بن سعد ، والمزني ، وداود ، وأبو ثور ، والطحاوي من أصحاب ح ، والكرخي .

مسألة ـ ٤٢ ـ « ج » : اذا زال عقله بشرب البنج والاشياء المرقدة لايقع طلاقه ، وبه قال ح . وقال ش : ان كان شربه للتداوي فزال عقله ، لا يقع طلاقه وان شربه للعب وغير الحاجة وقع طلاقه .

مسألة ـ ٤٣ ـ : اذا قال له رجل : ألك زوجة؟ فقال: لا ، لم يكن ذلك طلاقاً لانه لو صرح بأن ليست له زوجة لكان قوله كذباً ولم يكن طلاقا ، وبه قال ش . وقال ح : يكون طلقة .

مسألة ـ ٤٤ ـ : اذا قال : أنت طالق واحدة لايقع لم يقع بها شيء ، وكذلك اذا قال : أنت طالق لالم يقع شيء ، لان الطلاق يحتاج الى نية عندنا ، فاذا قصد بها أن لايقع يجب أن لايقع به شيء لفقد النية . وقال ش : يقع بها طلقة .

مسألة ـ ٤٥ ـ : اذا قال لها : رأسك أو وجهك طالق ، لم يقع به طلاق ، لانه لادلالة عليه ، وقال جميع الفقهاء : يقع به الطلاق .

مسألة ـ ٤٦ ـ : اذا قال : يدك أو رجلك أو شعرك أو أذنك طالق ، لايقع به شيء من الطلاق ، لما قلنا فيما تقدم ، وبه قال ح ، وف ، وم . وقال ش ، وزفر : يقع الطلاق .

---

(١) م: فان اجاز والا بطلت ـ د: فان اجازها والا بطلت .

(٢) م: والقول الاخر انه لايقع .

مسألة ـ ٤٧ ـ : اذا قال : أنت طالق نصف تطليقة ، لم يقع شيء أصلا ، لما قلناه في المسألة الاولى[١]، وبه قال داود . وقال جميع الفقهاء : يقع طلقة .

مسألة ـ ٤٨ ـ : الاستثناء بمشية الله يدخل في الطلاق والعتاق ، سواء كانا مباشرين أو معلقين بصفة ،وفي اليمين بهما وفي الاقرار وفي اليمين بالله فيوقف الكلام ، ومتى خالفه لم يلزمه[٢]حكم ذلك، وبه قال ح وأصحابه، وش،وطاووس والحكم .

وقال ك ، والليث بن سعد: لايدخل في غير اليمين بالله، وهو ماينحل بالكفارة وهو اليمين بالله فقط ، وبه قال الزهري .

وقال ع ، وابن أبي ليلى : يدخل فيما كان يميناً بالطلاق أو بالله[٣]، فأما اذا كان طلاقاً متجرداً أو معلقاً بصفة ، فلا يدخله الاستثناء .

وقال أحمد بن حنبل: يدخل في الطلاق دون العتاق ، وفرق بينهما بأن قال : ان الله تعالى لايشاء الطلاق ويشاء العتق[٤]،لقوله عليه السلام « ان أبغض[٥]الاشياء الى الله الطلاق » .

دليلنا أن الاصل براءة الذمة وثبوت العقد ، واذا عقب كلامه بلفظ انشاءالله في هذه المواضع ، فلا دليل على زوال العقد ، ولا على تعلق حكم بذمته . وروى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله قال: من حلف على يمين ، وقال في أثرها انشاءالله، لم يحنث فيما حلف عليه .

مسألة ـ ٤٩ ـ « ج » : المريض اذا طلقها طلقة لايملك رجعتها ، فان ماتت

(١) م: كما قلناه في ماتقدم .

(٢) د: يلزمه .

(٣) م: وهو اليمين بالله .

(٤) م: ولا يشاء العتق .

(٥) د: لقوله عليه السلام ابغض الاشياء .

لايرثها بلاخلاف، وان مات هو من ذلك المرض ورثته مابينها و بين سنة ما لم تتزوج،فان تزوجت بعد انقضاء عدتها لم ترثه ، وان زاد على السنة يوم واحد لم ترثه .

وللش فيه قولان ، الاصح عندهم أنها لاترثه ، والقول الثاني ترثه كما [1] قلناه ، وبه قال في الصحابة علي عليه السلام، وعمر ، وعثمان ، وفي الفقهاء ربيعة،وك وع ، والليث بن سعد ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، ور ، وح،وأصحابه ، ود.

ولهم في ذلك تفصيل ، فح لايورثها بعد خروجها من العدة ، وكذلك ع ، والليث بن سعد، ور، وأحدالاقوال الثلاثة للش على قوله الثاني أنهاترثه ، والقول الثاني للش على هـذا القول أنها ترثه مالم تتزوج ، وبه قال ابن أبي ليلى ، ود ولم يقيدوه بسنة .

والقول الثالث للش على هذا القول أنها ترثه أبداً ولو تزوجت ماتزوجت، وبه قال ربيعة ، وقال ربيعة : لو تزوجت عشرة أزواج ورثتها ، فعلى هذا يجيء أن ترث في يوم واحد ميراث خلق من الازواج ، وهو أن يتزوجها فيطلقها في مرضه ، ثم يتزوجها آخر فيطلقها كذلك فتتزوج[2]، فيقضى أن يموتوا كلهم دفعة واحدة فتأخذ ارثها من الجماعة .

يدل على مذهبنا ـ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ ماروي [3] أن عبدالرحمن بن عوف طلق زوجته تماضر بنت اصبغ الكلبية في مرضه وأبت طلاقها ، فترافعوا الى عثمان فورثها منه. وروى أن عثمان طلق بعض نسائه وهو

---

(١) د: والقول الثاني كما قلناه .

(٢) م: فيتزوج .

(٣) م: دليلنا ما روى .

محصور فورثها منه علي . وروى عن عمر أنه قال : المبتوتة ترث .

مسألة ـ ٥٠ ـ : اذاسألته أن يطلقهافي مرضه فطلقها،لم يقطع ذلك منه الميراث بدلالة أن عموم الاخبار الواردة في ذلك ، وبه قال ابن أبي هريرة من أصحاب ش على قوله انها ترث . وقال الباقون من أصحابه ، وح : لاترثه .

مسألة ـ ٥١ ـ: اذا قال: أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر ، فان قدم قبل مضي الشهر لم يقع الطلاق ، وان قدم مع انقضاء الشهر فمثل ذلك، وان قدم بعد شهر ولحظة من حين عقدالصفة ، فعند ش يقع الطلاق عقيب عقد الصفة ، وهو الزمان الذي هو عقيب عقد الصفة وقبل أول الشهر ، وبه قال زفر .

وقال ح ، وف ، وم : أي وقت قدم وقع الطلاق بقدومه حين قدومه .

وهذا الفرع ساقط عنا ، لانا نقول ان الطلاق بشرط[1] غير واقع .

مسألة ـ ٥٢ ـ: اذاشك هل طلق أم لا ؟ لايلزمه الطلاق لاوجوباً ولااستحباباً لاواحدة ولا ثلاثة[2] ، لان الاصل بقاء الزوجية، ولم يدل دليل على وقوع الطلاق لمكان الشك .

وقال ش : يستحب له أن يلزم نفسه واحدة ويراجعها ليزول الشك ، وان كان ممن اذا اوقع الطلاق أوقع ثلاثاً فيقتضي التبرع ، والفقه أن يطلقها ثلاثا لتحل لغيره ظاهراً وباطناً .

مسألة ـ ٥٣ ـ : اذا علم أنه طلق وشك هل طلق واحدة أو ثنتين ؟ بنى على واحدة . وان شك بين الثنتين والثلاث ، بنى على الثنتين ، لان الاصل بقاء العقد ومازاد على المتحقق لادلالة على وقوعه ، وبه قال ش ، وح ، وم.

---

(١) م: بالشرط .

(٢) م: ولا ثلاثاً .

وقال ك ، وف : عليه الاخذ بالاكثر ، لان الحظر والاباحة اذا اجتمعا غلبنا حكم الحظر .

مسألة ـ٥٤ـ : الظاهر من روايات أصحابنا والاكثر أن الزوج الثاني اذا دخل بها، يهدم مادون الثلاث من الطلقة والطلقتين، وبه قال ح، وف، وفي الصحابة ابن عمر، وابن عباس .

وقد روى أصحابنا في بعض الروايات أنه لايهدم الا الثلاث، فاذا كان دون ذلك فلايهدمه [1]، فمتى تزوجها الزوج الاول كانت معه على مابقي من الطلاق، وبه قال في الصحابة على ماحكوه علي عليه السلام، وعمر، وأبوهريرة، وفي الفقهاء ك وش ، وع ، وابن أبي ليلى، وم ، وزفر. قال ش: رجع محمدبن الحسن في هذه المسألة الى قولنا .

وينصر القول الاول مضافاً الى الاخبار الواردة في ذلك قوله تعالى «فامساك بمعروف أوتسريح باحسان»[2] فأخبر أن من طلق تطليقتين[3] كان له [4] امساكها بعدهما الا ماقام عليه الدليل .

وينصر الرواية الأخرى قوله « فان طلقها فلاتحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » [5] فأخبر من طلق طلقة بعد تطليقتين [6] لم تحل له الا بعد زوج، ولم يفرق بين أن يكون هذه الثالثة بعد طلقتين وزوج أو بعد طلقتين [7] بلا

(١) د: فلايهدم هدمة .

(٢) سورة البقرة : ٢٢٩ .

(٣) د: تطليقين .

(٤) م :كان امساكها .

(٥) سورة البقرة : ٢٣٠ .

(٦) د: تطليقين .

(٧) م: بعد تطليقتين وزوج أو بعدهما .

زوج .

مسألة ــ٥٥ــ : الحيل في الاحكام جائزة، وبه قال الفقهاء كلهم، وفي الناس من منع الحيل بكل حال. ويدل على جواز ذلك [١] قوله تعالى في قصة ابراهيم « قالوا من فعل هذا بآلهتنا » الى قوله « بل فعله كبيرهم هذا فاسألوهم ان كانوا ينطقون» [٢] وانما قال ذلك على تأويل صحيح، يعني: ان كانوا ينطقون فقد فعله كبيرهم فاذا لم ينطقوا فاعلموا أنه ما فعله تنبيهاً على أن من لاينطق ولايعقل [٣] لايستحق العبادة وخرج الكلام مخرجاً ظاهره بخلافه .

وقال في قصة أيوب عليه السلام « وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولاتحنث» [٤] فجعل الله لايوب مخرجاً مما كان حلف عليه .

وروى سويد بن حنظلة، قال: خرجنا ومعنا وائل بن حجر نريد النبي عليه السلام فأخذه أعداء له ، فتحرج القوم أن يحلفوا وحلفت بالله أنه أخي ، فخلى عنه العدو، فذكر ذلك للنبي عليه السلام ، فقال: صدقت « المسلم أخ المسلم». فالنبي عليه السلام أجاز فعل سويد، وبين له صواب قوله فيما احتال به ، ليكون صادقاً في يمينه .

مسألة ــ٥٦ــ : اذا ثبت جواز الحيلة ، فانما يجوز من الحيلة ما كان مباحاً يتوصل به الى مباح، فأما المحظور يتوصل به الى المباح فلايجوز ، وبه قال ش وأجاز أصحاب ح الحيلة المحظورة ليصل بها الى المباح .

قال أبوبكر الصيرفي نظرت في كتاب الحيل لاهل العراق ، فوجدته على ثلاثة أنحاء ، أحدها : مالايحل فعله ، مثل ماروى ابن المبارك عن «ح» أن امرأة

---

(١) م: على ذلك .

(٢) سورة الانبياء : ٥٩ ــ ٦٣ .

(٣) م : لايفعل .

(٤) سورة ص : ٤٤ .

شكت اليه زوجها فآثرت [١] فراقه ، فقال لها: ارتدي فيزول النكاح . والثاني : مايحل على أصولهم . والثالث: مايجوز على قول من أجاز الحيلة .

والدليل على أن مثل المحظور لايجوز أن الله تعالى عاقب ممن احتال حيلة محظورة عقوبة شديدة حتى مسخ من فعله قردة وخنازير، فقال: « واسألهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر» [٢] القصة ،كان الله تعالى حرم عليهم صيد السمك يوم السبت ، فاحتالوا على السمك فوضعوا الشباك يوم الجمعة ، فدخل السمك يوم السبت وأخذوا يوم الاحد ، فقال تعالى « فلما عتوا عما نهوا عنه قلنا لهم كونوا قردة خاسئين » [٣] وقال النبي صلى الله عليه وآله :لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها .

فلما نظر محمد بن الحسن الى هذا قال : ينبغي أن لايتوصل الى المباح بالمعاصي، ثم نقض هذا، فقال: لو أن رجلا حضر عند الحاكم، فادعى أن فلانة زوجتي ولم يعلم أنه كاذب وشهد له بذلك شاهدان زوراً وهما يعلمان ذلك، فحكم الحاكم له بها ، حلت له ظاهراً وباطناً، ولو أن رجلا تزوج بامرأة جميلة فرغب فيها أجنبي قبل دخول زوجها [٤] فأتى هذا الاجنبي الحاكم ، فادعاها زوجته وأن زوجها طلقها قبل الدخول بها وتزوجت بها وشهد له بذلك شاهدان زور، فحكم الحاكم بذلك ، نفذ حكمه وحرمت على الاول ظاهراً وباطناً ، وحلت للمحتال ظاهراً وباطناً، هذا مذهبهم لايختلفون فيه .

---

(١) م: وآثرت، د: واثرت .

(٢) سورة الاعراف: ١٦٣ .

(٣) سورة الاعراف : ١٦٦ .

(٤) م : زوجها بها .

(كتاب الرجعة)

مسألة - ١ - «ج» : الرجعة اعتبار الطلاق [1] بالزوجة ان كانت حرة فطلاقها ثلاث، سواء كانت تحت حر أو عبد . وان كانت أمة ، فطلاقها ثنتان، سواء كانت تحت حر أوعبد ، وبه قال علي عليه السلام في الصحابة ، وفي الفقهاء ح وأصحابه،ور.

وقال ش : الاعتبار بالزوج ، وان كان حراً فثلاث تطليقات ، وان كان عبداً فطلقتان [2]، سواء كان تحته حرة أوأمة ، وبه قال ابن عمر [3] وابن عباس وك .

مسألة - ٢ - : أقل مايمكن أن تنقضي بـه عدة الحرة ستة وعشرون يوماً ولحظتان، وعدة الأمة ثلاثة عشر يوماً ولحظتان، لانا قد ذكرنا في كتاب الحيض أن أقل الحيض ثلاثة أيام وأقل الطهر عشرة أيام، فاذا ثبت ذلك يصح ماقدرناه بأن يطلقها في آخر جزء من طهرها ، ثم ترى الدم بعد لحظة ، فيحصل لها قرء واحد، فترى بعد ذلك الدم ثلاثة أيام، ثم الطهر عشرة أيام ، ثم الدم ثلاثة أيام ، ثم الطهر عشرة أيام، ثم ترى الدم لحظة وقد انقضت عدتها .

---

(١) م: مسألة «ج» اعتبار الطلاق ....

(٢) م : ان كان عبداً فثنتان .

(٣) م : قال عمر .

وعند ش أقل ذلك في الحرة اثنان وثلاثون يوماً، وفي الامة أحد عشر يوماً ولحظتان .

مسألة ـ ٣ـ «ج» : المطلقة الرجعية لايحرم وطئها ولاتقبيلها ، بل هي باقية على الاباحة، ومتى وطأها أوقبلها بشهوة [1]،كان ذلك رجعة ، وبه قال ح، ور ، وع ، وابن أبي ليلى .

وقال ش: هي محرمة كالمبتوتة، ولايحل له وطئها والاستمتاع بها، الا بعد أن يراجعها وتحتاج في الرجعة عنده أن يقول : راجعتك مع القدرة ، ومع العجز كالخرس فالاشارة والايماء كالنكاح سواء .

وقال ك: ان وطأها ونوى الرجعة كان رجعة، وان لم ينو الرجعة لم يكن رجعة وبه قال عطاء ، وأبو ثور .

مسألة ـ ٤ ـ « ج » : يستحب الاشهاد على الرجعة، وليس ذلك بواجب، وبه قال ح، وش . وقال ك: الاشهاد واجب .

مسألة ـ ٥ ـ : اذا راجعها قبل أن تخرج من عدتها ولم تعلم الزوجة بذلك، فاعتدت وتزوجت ، ثم جاء الزوج الاول وأقام البينة بأنه كان راجعها في العدة ، فانه يبطل النكاح الثاني ويرد الى الاول، سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل، وبه قال علي عليه السلام وأهل العراق، وش .

وروي عن عمر بن الخطاب أنه قال: ان لم يكن الثاني دخل بها، فالاول أحق بها، وان كان دخل بها فهو أحق بها ، وبه قال ك .

مسألة ـ٦ـ «ج»: اذا طلقها ثلاثاً على الوجه الذي يقع الطلاق على الخلاف

(١) م: قبلها بشهوته .

فيه ، فلاتحل لـه حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها [١] ، فالوطيء من الثاني شرط التحلل[٢] للاول، وبه قال علي عليه السلام، وابن‌عمر، وجابر، وعائشة، وجميع الفقهاء الا سعيد بن المسيب فانه لم‌يعتبر الوطيء وانمااعتبر النكاح .

يدل على ماذهبنا اليه ـ مضافاً الى اجماع الفرقة ـ ماروته [٣]عائشة، قالت: أتت زوجة رفاعة بن مالك الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت : طلقني رفاعة وبت طلاقي وتزوجت بعبدالرحمن‌بن الزبير وأن ما،معه مثل هدبة [٤]الثوب، فقال النبي عليه السلام: تريدين أن تراجعي رفاعة ؟ لاحتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك .

مسألة ـ ٧ ـ : اذا نكحت نكاحاً فاسداً، ودخل بها الزوج الثاني لايحل به للاول، لقوله تعالى «حتى‌تنكح زوجاً غيره» ولفظة النكاح انماتطلق على‌الصحيح دون الفاسد. وللش فيه قولان .

مسألة ـ ٨ ـ : اذا تزوجت بمراهق قرب من البلوغ وينتشر عليه ويعرف لذة الجماع ودخل بها، فانها تحل للاول، لقوله « حتى تنكح زوجاً غيره » ولم يفصل، ولقوله عليه السلام «حتى يذوق عسيلتها» وهذا قد ذاق ، وبه قال ش. وقال ك : لاتحل للاول .

مسألة ـ٩ـ : اذا وطأها الزوج الثاني في حال يحرم وطئها فيها، بأن يكون محرماً أو هي محرمة ، أوكان صائماً، أو هي صائمة ، أوكانت حائضاً أو نفساء ، فانها لاتحل للاول، لانه لادليل على أن هذا الوطيء [٥] محلل، وبه قال ك .

---

(١) م دد: غيره يطأها .

(٢) م : لتحل .

(٣) م: دليلنا ماروته .

(٤) د: هدبة .

(٥) م : هذا محلل .

وقال ش وجميع الفقهاء: انها تحل للاول، وهو قوي.

مسألة - ١٠ -: اذا كانت عنده زوجة ذمية، فطلقها ثلاثاً وتزوجت بذمي بنكاح صحيح ووطأها، فانها تحل للاول عند من أجاز من أصحابنا العقد عليهن، وبه قال ح، وأهل العراق، وش.

وقال ك: لايبيحها للاول، بناءاً على أصله أن أنكحة أهل الذمة فاسدة.

يدل على المسألة قوله تعالى «حتى تنكح زوجاً غيره»[١] ولم يفرق. وأيضاً فان أنكحة أهل الكفر صحيحة عندنا، يدل عليه قوله تعالى «وامرأته حمالة الحطب»[٢] فأضاف المرأة الى أبي لهب، وهذه الاضافة تقتضي الزوجية حقيقة وروي أن النبي عليه‌السلام رجم يهوديين زنيا، فلولا انها كانت موطوءة بنكاح صحيحة لما رجمهما.

مسألة -١١-: اذا قال لامرأته: أنت طالق ظناً انها أجنبية، أونسي ان له[٣] امرأة، فقال: كل امرأة لي طالق، لايلزمه الطلاق، بدلالة ماقدمناه من أن الطلاق يحتاج الى النية. وقال ش: يلزمه.

مسألة - ١٢ -: اذا راجعها بلفظ النكاح، مثل أن يقول تزوجتك أويقول: نكحتك وقصد المراجعة، كانت رجعة صحيحة[٤]، بدلالة أن الرجعة عندنا لايفتقر الى القول، ويكفي فيها انكار الطلاق أوالوطىء أوالتقبيل. وهذا أقوى من ذلك.

وللش فيه وجهان، المذهب عندهم أنه لايصح.

---

(١) سورة البقرة: ٢٣٠.

(٢) سورة المسد: ٤.

(٣) م: ظناً منه أنها أجنبية أونسي له امرأة.

(٤) د: كانت صحيحة.

(كتاب الايلاء)

مسألة ـ ١ ـ : الايلاء الشرعي أن يحلف أن لايطاء زوجته أكثر من أربعة أشهر، فان حلف على أربعة لم يكن موليا، وبه قال ك، وش، ود، وق. وحكي عن ابن عباس أنه قال: الايلاء أن يحلف أن لايطأها على التأبيد، فان أطلق فقد أبد، وان قال على التأبيد، فقد أكد.

وقال ر، وح: اذا حلف أن لايطأها أربعة أشهر كان موليا، وان حلف أقل من ذلك لم يكن مولياً. وقال الحسن البصري، وابن أبي ليلى: يكون مولياً، ولو حلف أنه لايطأها يوماً.

مسألة ـ٢ـ: حكم الايلاء الشرعي أن له التربص أربعة أشهر، فاذا انقضت توجهت عليه المطالبة بالفئة أو الطلاق، فمحل الفئة بعد انقضاء المدة وهو محل الطلاق، وأما قبل انقضائها فليس بمحل للفئة والمدة حق له، وان فاء فيها فقد عجل الحق لها قبل محله عليه، وبه قال في الصحابة علي عليه السلام، وعمر، وعثمان، وابن عمر، وعائشة، وفي التابعين عطاء، ومجاهد، وسليمان بن يسار، وفي الفقهاء ك، وش، ود، وأبو ثور.

ويدل عليه قوله تعالى «للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاؤوا

فان الله غفور رحيم *وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم » [1] وفي هذه الاية أدلة أربعة :

أحدها : أن الله تعالى أضاف المدة الى المولى بلام الملك ، فاذا كانت حقاً له لم يصح أن يكون الاجل المضروب له محلا لحق غيره فيه .

الثاني : جعل له التربص وأخبر أن له الفئة بعدها بقوله « فان فاؤوا » والفاء للتعقيب .

والثالث : أنه قال فان فاؤوا أي جامعوا ، فأضاف الفئة الى المولى ، وأضاف الطلاق اليه أيضاً ، فثبت أن الطلاق يقع بفعله ، كما يقع الفئة بفعله .

والرابع : أن الله تعالى وصف نفسه بالغفران اذا هو فاء ، لانه في صورة من يفتقر الى غفران من حيث أنه حنث وهتك حرمة الاسم ، وان لم يكن مأثوماً بالفئة . وقال « فان الله سميع عليم » بعد قوله « فان عزموا الطلاق » فثبت أن هناك ما يسمع وهو التلفظ بالطلاق ، فمن قال يقع بانقضاء المدة ، فليس هناك ما يسمع [2].

وذهب ح وأصحابه الى أنه يتربص أربعة أشهر ، فاذا انقضت وقع بانقضائها طلقة واحدة بائنة ، ووقعت الفئة في المدة ، فان فاء فيها فقد وفاها حقها في وقته ، وان ترك الجماع وقعت الطلقة [3] بانقضاء المدة ، وبه قال ر ، وابن أبي ليلى ، وروي ذلك عن ابن مسعود . وذهب الزهري ، وسعيد بن جبير الى أنه يقع الطلاق بانقضاء المدة ، ولكن لا يكون طلقة بائنة .

مسألة ـ ٣ ـ «ج» : لا يكون الايلاء الا بأن يحلف بالله ، أو باسم من اسمائه ،

---

(١) سورة البقرة: ٢٢٦ ـ ٢٢٧ .

(٢) د : ما يسمع .

(٣) د : وقعت الطلاق .

فأما اليمين بالطلاق والعتاق والصدقة وغير ذلك ، فلايكون ايلاء ، وبه قال ش في القديم .

وقال[1] في الجديد : يكون مولياً لجميع ذلك ، وبه قال ح .

مسألة ـ ٤ ـ « ج » : لا ينعقد الايلاء الا بالنية اذا كان بألفاظ مخصوصة ، وهي أن يقول : لا أنيكك ، ولا ادخل ذكري في فرجك ، لا اغيب ذكري في فرجك .

وقال ش : هذه ألفاظ صريحة في الايلاء ، ولايحتاج معها الى النية ، فمتى لم ينو بها الايلاء حكم عليه بها ، وان لم ينعقد فيما بينه وبين الله ، وزاد في البكر لا افتضك ، وهذا لايجوز عندنا ، لان الايلاء لا يكون الا بعد الدخول بها .

مسألة ـ ٥ ـ «ج» : اذا قال : والله لا جامعتك ، لا أصبتك ، لا وطأتك ، وقصد به الايلاء كان ايلاءاً ، وان لم يقصد ذلك لم يكن مولياً ، وهي حقيقة في العرف في الكناية عن الجماع .

وقال ش : هذه صريح في الحكم ، لكنه يدين فيما بينه وبين الله ، وثبت انها بالعرف عبارة عن النيك مثل ما قلناه ، فاذا اطلق وجب حملها على ذلك مثل الصريحة .

مسألة ـ ٦ ـ «ج» : اذا قال : والله لاباشرتك ، لا لامستك ، لا باضعتك وقصد بها الايلاء والعبارة عن الوطيء كان مولياً ، وان لم يقصد لم يكن بها مولياً .

وللش فيه قولان ، قال في القديم : صريح في الايلاء . وقال في الجديد : كناية عن ذلك ، فان نوى الايلاء كان مولياً ، وان لم ينو لم يكن مولياً ، وان[2] اطلق

---

(١) م : قال ش في القديم وفي الجديد .

(٢) م : فان نوى الايلاء .

فعلى قولين .

مسألة ـ ٧ ـ : اذا قال : والله لاجمع رأسي ورأسك شيء أومخدة ، والله لاسوئنك ، والله لاطيلن غيبتي عنك ، كل[1] هذا لاينعقد به الايلاء ، لانه لا دليل عليه . وقال ش : هذه كنايات[2] الايلاء .

مسألة ـ ٨ ـ « ج » : اذا امتنع بعد الاربعة أشهر من الفئة والطلاق وماطل ودافع ، لايجوز أن يطلق عليه ، لكنه يضيق عليه ويحبس ، ويلزم الطلاق أو الفئة ، وليس للسلطان[3] أن يطلق عليه ، لاجماع الفرقة ، ولقوله عليه السلام « الطلاق لمن أخذ بالساق » .

وللش قولان ، أحدهما : ماقلناه . والثاني : أن له أن يطلق عليه ، وهو قوله الجديد ، وعندح يقع الطلاق بانقضاء المدة .

مسألة ـ ٩ ـ : اذا طلق المولى طلقة كانت رجعية ، لان الاصل في الطلقة الرجعية[4] أن تكون رجعية ، ولادليل على كونها بائنة ، وبه قال ش اذا كان في المدخول بها . وقال أبوثور : يكون بائنة على كل حال .

مسألة ـ ١٠ ـ «ج» : اذا قال ان[5] اصبتك فأنت علي حرام ، لم يكن مولياً ولايتعلق به حكم ، لاجماع الفرقة على أن الايلاء لايقع الا باسم من أسماء الله.

وقال ش : ان قلنا انه كناية ولم ينو لم يتعلق به حكم ، وان قلنا صريح في

---

(١) م : وكل هذا .

(٢) م : هذه كناية .

(٣) م: ليس السلطان .

(٤) م : لان الاصل فيها أن يكون رجعية و د ، لان الاصل في الطلقة أن تكون رجعية .

(٥) م، د : اذا قال أصبتك .

ايجاب الكفارة أوقلنا كناية فنوى تحريم عينها ،كان مولياً على القول الجديد، ولا يكون مولياً على القول القديم ، لانه يمين بغير الله .

مسألة ـ ١١ ـ : اذا قال: ان أصبتك فلله علي أن اعتق عبدي ، لايكون مولياً لما قلناه في المسألة الاولى . وللش[1] قولان .

مسألة ـ ١٢ ـ « ج » : الايلاء لايقع بشرط، وخالف جميع الفقهاء في ذلك.

مسألة[2] ـ ١٣ ـ «ج» : الايلاء في الرضا والغضب سواء اذا قصد به الايلاء بدلالة عموم الاية والاخبار ، وبه قال ح ، وش ، وان لم يعتبر النية .

وقال ك : اذا آلى في حال الغضب كان مولياً ، وان آلى في حال الرضا لم يكن مولياً[3].

مسألة ـ ١٤ ـ : مدة التربص أربعة أشهر ، سواء كان الزوج حراً أو عبداً، أو الزوجة حرة او أمة ، بدلالة عموم الاية ، وبه قال ش .

وقال ك: الاعتبار بالرجل، فان كان عبداً فالمدة شهران ، وان كان حراً فأربعة أشهر . وقال ح : الاعتبار بالمرأة فان كانت حرة فأربعة أشهر ، وان كانت أمة فشهران .

مسألة ـ ١٥ ـ « ج » : اذا[4] اختلفا في انقضاء المدة أو ابتداء اليمين ، كان القول قوله مع يمينه عند ش ، وهذا لايصح على مذهبنا ، لانا نعتبر المدة من عند الترافع الى الحاكم لامن وقت اليمين .

---

(١) م: للش فيه قولان .

(٢) م: في د وخالف جميع الفقهاء في ذلك مسألة ج لاحكم للايلاء قبل الدخول وخالف جميع الفقهاء في ذلك . مسألة ج الايلاء في الرضا والغضب سواء ...

(٣) م: لم يكن مولياً دون الرضا .

(٤) م: ان اختلفا .

مسألة ـ ١٦ ـ: الايلاءيقع بالرجعية[1] بلاخلاف، ويحتسب من مدتها زمان العدة[2]، وبه قال ح . ويدل على المسألة ما بيناه في كتاب الرجعة من أن الرجعية لاتحرم الوطيء . وقال ش : لايحتسب عليه زمان العدة .

مسألة ـ ١٧ ـ «ج»: اذا آلى[3] منها ثم وطأها ، كان عليه الكفارة ، سواء كان الواطيء[4] في المدة أو بعده . وللش فيه قولان ، أحدهما: ماقلناه . والثاني : لا كفارة عليه .

مسألة ـ ١٨ ـ :يصح الايلاء من الذمي كمايصح من المسلم، بدلالة عموم الاية ، وبه قال ش ، وح . وقال ف ، وم : لايصح الايلاء من الذمي[5].

مسألة ـ ١٩ ـ «ج» : اذا آلى لمصلحة ولد، خوفاً من الحمل ، فيضرذلك بولده المرتضع، فلا حكم له ولا يتعلق به حنث ولايوقف أصلا ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك .

---

(١) م: الايلاء لايقع بالرجعية .

(٢) د: ويحتسب من مدتها زمان وبه قال ح .

(٣) د: اذا اتى منها .

(٤) م: سواء كان الوطي في المدة او بعده .

(٥) م: لايصح الايلاء منه .

كتاب الظهار

مسألة ـ ١ ـ « ج » : ظهار العبد المسلم صحيح ، وبه قال جميع الفقهاء وحكي عن بعضهم ولم يسموه أنه قال لايصح .

مسألة ـ ٢ ـ « ج » : لايصح من الكافر الظهار ولا التكفير ، لان الكفارة تحتاج الى نية القربة ، ولايصح ذلك من الكافر ، واذا لم يصح منه الكفارة لم يصح منه الكفارة لم يصح منه الظهار، لان أحداً لايفرق بينهما[1]، وهومذهب ح.

وقال ش: يصح منه الظهار[2] والكفارة بالعتق والاطعام. فاما الصوم فلايصح منه .

مسألة ـ ٣ ـ «ج » : لايقع الظهار قبل الدخول بالمرأة ، وخالف[3] جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة ـ ٤ ـ «ج» : اذا ظاهر من امرأته، ثم طلقها طلقة رجعية، حكم بصحة ظهاره وسقطت عنه الكفارة ، فان راجعها عادت الزوجية ووجبت الكفارة .

---

(١) م : لا يفرق عنهما .

(٢) م: وقال ش يصح الظهار .

(٣) م: لايقع الظهار قبل الدخول وخالف .

وللش قولان ، اذا قال : الرجعة عود فاذا راجعها ثم طلق لزمته الكفارة واذا قال: لايكون عوداً فاذا طلقها عقيب الرجعة، لم يلزمه الكفارة حتى يمضي بعد الرجعة زمان يمكن فيه الطلاق[١] .

مسألة ـ ٥ ـ « ج » : اذا ظاهر منها ثم ابانها ، فان طلقها تطليقة بائنة، أو طلقها وخرجت من عدتها ، ثم عقد عليها عقداً آخر[٢] فانه لايعود حكم الظهار.

وقال ش : ان أبانها بدون الثلاث ثم تزوجها ، يعود على قوله القديم قولا واحداً ، وعلى الجديدفيه قولان ، وان ابانها بالثلاث ثم تزوجها، ففيه قولانعلى قوله القديم ، وعلى الجديد فيه قول واحد .

مسألة ـ ٦ ـ « ج » : ظهار السكران غير واقع ، وروي ذلك عن عثمان، وابن عباس ، وبه قال الليث ، والمزني ، وداود . وقال كافة الفقهاء : انه يصح ورووا ذلك عن علي عليه السلام وعمر .

مسألة ـ ٧ ـ « ج » : اذا ظاهر وعاد فلزمته الكفارة ، يحرم عليه وطئها حتى يكفر ، فان ترك العود والتكفير أجل ثلاثة [٣] أشهر ، ثم يطالب بالتكفير أو الطلاق مثل المولى بعد[٤] أربعة اشهر .

وقال ح[٥]، وش : لايلزمه شيء من ذلك ، ولايصير مولياً ، وبه[٦] قال ر .

مسألة ـ ٨ ـ « ج » : الظهار يقع بالامة[٧] المملوكة والمدبرة وأم الولد ،

(١) م: زمان يمكنه الطلاق .
(٢) م: ثم عقد عليها آخر .
(٣) د: أجل بثلاثة .
(٤) م: مثل المولي تعدد .
(٥) م، د: وقال ك وش .
(٦) م: لايصير مولياً بعد اربعة اشهر وبه .
(٧) م: الظهار بالامة .

مثل مايقع بالزوجية سواء ، وبه قال علي عليه السلام و ر ، وك .

وقال ح ، وش ، وع : لايقع الظهار الا بالزوجات .

مسألة - ٩ - « ج » : اذا قال انت علي كيد أمي أو رجلها وقصد به الظهار كان مظاهراً ، وهو أحد قولي ش . والاخر لايكون مظاهراً ، وبه قال ح ، قال : اذا علق بالرأس والفرج وجزء من الاجزاء المشاعة يكون مظاهراً ، واذا علق باليد والرجل لم يكن مظاهراً .

مسألة - ١٠ - : اذا قال لها : أنت علي كظهر بنتي ، أو بنت ابني ، أو بنت بنتي ، أو اختي ، أوبنتها ، أو عمتي ، أو خالتي ، فان أخبار اصحابنا قد اختلفت في ذلك ، فالاظهر الاشهر الاكثر أن يكون مظاهراً ، وبه قال ش في الجديد .

ويدل عليه قوله تعالى « وانهم ليقولون منكراً من القول وزوراً »[1] وذلك موجوداً في غير الامهات. والرواية الاخرى أنه لايكون مظاهراً الا اذا شبهها بامه وهو أحد قولي ش في القديم ، ويدل عليه قوله تعالى « ما هن أمهاتهم ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم »[2] فأنكر عليهم تشبيه المرأة بالام ، فوجب تعليق الحكم بذلك دون غيره .

مسألة - ١١ - « ج » : لايصح الظهار قبل التزويج ، وبه قال ش . وقال ك وح : يصح .

مسألة - ١٢ - : اذا قال لها : متى تزوجتك فأنت طالق ، وأنت علي كظهر أمي ، أومتى[3] تزوجتك فأنت علي كظهر أمي وأنت طالق ، لم ينعقد بذلك طلاق ولاظهار ، وبه قال ش .

---

(١) سورة المجادلة : ٢ .

(٢) سورة المجادلة :٢ .

(٣) د : ومتى.

وقال ح : يقع الطلاق ولايقع الظهار . وقال ك: يقعان معاً .

مسألة ـ ١٣ ـ « ج » : اذا قال : أنت علي كظهر أمي ولم ينو الظهار لم يقع الظهار ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، وقال [1]: هو صريح في الظهار لايعتبر فيه النية[2].

مسألة ـ ١٤ ـ « ج » : اذا قال : أنت علي كظهر أمي ونوى به الطلاق[3] لم يقع به الطلاق ولاالظهار ، ونص ش في أكثر كتبه أنه يكون طلاقاً ، ونقل المزني في بعض النسخ أنه يكون ظهاراً .

مسألة ـ ١٥ ـ «ج» : الظهار لايقع الااذاكانت المرأة طاهرة طهراً لم يقربها فيه بجماع ويحضر شاهدان مثل الطلاق ، ولم يعتبر أحد من الفقهاء ذلك .

مسألة ـ ١٦ ـ : اذا قال: أنت علي حرام كظهر أمي ، لم يكن ظهاراً ولاطلاقاً نوى ذلك أولم ينو ، لانه لادليل عليه ، والاصل براءة الذمة .

وقال ش : فيه خمس مسائل ، أحدها : أن ينوي الطلاق . والثانية : ينوي الظهار. والثالثة:يطلق ولاينوي شيئاً. والرابعة:ينوي الطلاق والظهار معاً. والخامسة: ينوي تحريم عينها . فقال في هذه المسائل : اذا أطلق كان ظهاراً ، وان نوى غير الظهار قبل منه نوى الظهار أوغيره ، وعلى قول بعض أصحابه يلزمه الظهار، ولا يقبل نيته في الطلاق ولاغيره .

مسألة ـ ١٧ ـ : اذا كانت له زوجتان ، فقال لاحداهما :أنت علي كظهر

---

(١) م : قالوا .

(٢) م : لايعتبر فيه .

(٣) م : نوى به الطلاق .

أمي ، ثم قال للاخر : انشركتك[١] معها ، فانه لايقع بالثانية حكم ، نوى الظهار أو لم ينو[٢] ، لانه لادليل عليه .

وقال ش : ان ذلك كناية ، فان نوى الظهار كان ظهاراً ، وان لم ينو لم يكن شيئاً .

مسألة ـ ١٨ ـ « ج » : اذا ظاهر من أربع نسوة لم يخل : اما أن يظاهر بكلمة واحدة ، أو يظاهر من كل واحدة بكلمة منفردة ، فان ظاهر من كل[٣] واحدة بكلمة منفردة، لزمه لكل واحدة كفارة بلاخلاف ، وان ظاهر منهن كلهن بكلمة[٤] واحدة ، بأن يقول : أنتن علي كظهر أمي ، لزمه عن كل واحدة كفارة ، وبه قال ح ، وش في أصح قوليه . وقال في القديم : يجب عليه كفارة واحدة .

مسألة ـ ١٩ ـ « ج » : اذا قال لزوجته : أنت علي كظهر أمي ، أنت علي كظهر أمي، أنت علي كظهر أمي ، ونوى[٥] بكل واحدة من الالفاظ ظهاراً مستأنفاً لزمته عن كل مرة كفارة ، وبه قال ش في الجديد ، وقال في القديم : عليه كفارة واحدة .

مسألة ـ ٢٠ ـ : الظهار على ضربين : أحدهما أن يكون مطلقاً، فانه يجب به الكفارة متى أراد الوطيء . والاخر: أن يكون مشروطاً ، فلايجب الكفارة الا بعد حصول شرطه ، فاذا كان مطلقاً لزمته الكفارة قبل الوطيء ، فان وطيء قبل أن يكفر لزمته كفارتان ، وكلما وطيء لزمته كفارة أخرى . وان كان مشروطاً وحصل شرطه لزمته كفارة ، فان وطيء قبل أن يكفر لزمته كفارتان .

---

(١) م : قال للاخر أشركتك .

(٢) م : نوى أو لم ينو .

(٣) د : فان ظاهر عن كل .

(٤) م : ان ظاهر منهن بكلمة .

(٥) م : انت علي كظهر أمي أربع مرات ونوى .

وفي أصحابنا من قال: انه اذا كان بشرط، لايقع مثل الطلاق . واختلف الناس في السبب الذي يجب به كفارة الظهار على ثلاثة مذاهب ، فذهب مجاهد ، و ر الى أنها يجب بتعيين التلفظ بالظهار ، ولايعتبر فيها أمر آخر، وذهبت طائفة الى أنها يجب بظهار وعود .

ثم اختلفوا في العود ماهو؟ على أربعة مذاهب ، فذهب ش الى أن العود أن يمسكها زوجته بعد الظهار مع قدرته على الطلاق ، فاذا وجد ذلك صار عائداً ولزمته الكفارة، وذهب[1] ك، ود الى أن العود هو العزم[2] على الوطيء .

وذهب الزهري ، والحسن ، وطاووس الى أن العود هو الوطيء وذهب داود وأهل الظاهر الى أن العود هو تكرار لفظ الظهار واعادته ، وذهب ح وأصحابه الى أن الكفارة في الظهار لايستقر في الذمة بحال ، وانما يراد لاستباحة الوطيء فقال للمظاهر عند ارادة الوطيء : ان أردت أن يحل لك الوطيء فكفر ، وان لم ترد استباحة الوطيء فلاتكفر ، كما يقال لمن أراد أن يصلي صلاة تطوع : ان أردت أن تستبيح الصلاة فتطهر ، وان لم ترد استباحتها لم يلزمك الطهارة .

وقال الطحاوي : مذهب ح أن الكفارة في الظهار يراد لاستباحة الوطيء ولايستقر وجوبها في الذمة ، فان وطيء المظاهر قبل التكفير ، فقد وطيء وطياً محرماً ولايلزمه التكفير ، بل يقال له عند ارادة الوطيء الثاني والثالث: ان أردت أن يحل لك الوطيء فكفر وعلى هذا أبداً .

فاما الخلاف الذي بين أصحابنا في وقوع الظهار بشرط ، فالمرجع فيه الى الاخبار الواردة فيه ، والوجه الجمع بينها وأن لايطرح شيء منها ، ويقوى ما

---

(١) م : ولزمته وذهب .

(٢) م : ان العود العزم .

اخترناه قوله تعالى « والذين يظاهرون من نسائهم »[1] الاية ، ولم يفرق، وطريقة الاحتياط أيضاً يقتضيه .

مسألة ـ ٢١ ـ « ج » : اذا ظاهر من امرأته وأمسكها زوجة ولم يطأها ، ثم طلقها[2] ومات عنها أوماتت ، لم يلزمه الكفارة . وقال ش : يلزمه الكفارة .

مسألة ـ ٢٢ ـ : اذا ثبت الظهار وحرم الوطىء حرم الوطىء فيمادون الفرج، وكذلك القبلة والتلذذ ، لقوله تعالى « من قبل أن يتماسا »[3] فأوجب الكفارة قبل التماس، واسم المسيس يقع على الوطىء ومادونه ، وهو أصح قولي ش. والثاني: لا يحرم غير الوطىء في الفرج .

مسألة ـ ٢٣ ـ « ج »: اذا ظاهر وأمسك ووجب عليه الكفارة، فمن حين الظهار الى أن يطأ زمان أداء الكفارة ، فان وطىء قبل التكفير لزمته كفارتان : احداهما نصاً، والاخرى عقوبة بالوطىء، وبه قال مجاهد .

وقال ش: اذا وطىء قبل الكفارة، فقد فات زمان الاداء، ولا يلزمه بهذا الوطىء كفارة، ولا يسقط عنه كفارة الظهار التي كانت عليه، ومن الناس من قال: انه يسقط عنه الكفارة التي كانت عليه .

مسألة ـ ٢٤ ـ « ج »: المكفر بالصوم اذا وطىء زوجته التي ظاهر منها في حال الصوم عامداً نهاراً كان أو ليلا، بطل صومه وعليه استئناف الكفارتين، فان كان وطئه ناسياً مضى في صومه ولم يلزمه شيء .

وقال ش: ان وطىء بالليل لم يؤثر ذلك الوطىء في الصوم ولا في التتابع، عامداً كان أو ناسياً . وان وطىء بالنهار ، فان كان ذاكراً لصومه متعمداً للوطىء ،

---

(١) سورة المجادلة : ٣ .

(٢) م : ثم طلق .

(٣) سورة المجادلة : ٣ .

فسد صومه وانقطع تتابعه وعليه استئناف الشهرين . وان وطیء ناسياً لم يؤثر ذلك في الصوم ولافي التتابع ، فيمضي في صومه الشهرين [١] ويبنى عليه .

وذهب ك وح الى أنه اذا وطیء في أثناء الشهرين عامداً أو ناسياً بالليل أو بالنهار، فان التتابع ينقطع ويلزمه الاستئناف، فان كان الوطیء بالليل لم يؤثر في الصوم، لكنه يقطع التتابع. وان كان بالنهار عامداً، أفسد الصوم وانقطع التتابع وان كان بالنهار ناسياً، فعلى قول ح لايفسد الصوم وينقطع التتابع، وعلى قول ش يفسد الصوم وينقطع التتابع، لان عنده أن الوطیء ناسياً يفسد الصوم .

مسألة ـ ٢٥ ـ «ج» : اذا وطیء غير زوجته في خلال الصوم ليلا ، لم يقطع التتابع ولاالصوم . وان وطیء نهاراً ناسياً ، فمثل ذلك . وان وطیء عامداً نهاراً قبل أن يصوم من الشهر الثاني شيئاً ، قطع التتابع. وان كان بعد أن صام من الثاني شيئاً ، كان مخطئاً ولم يقطع التتابع عندنا بل يبني عليه، وعندجميع الفقهاء يقطع التتابع ويجب الاستئناف .

مسألة ـ ٢٦ـ : اذا ظاهر من زوجته مدة ، مثل أن يقول : أنت علي كظهر أمي يوماً أوشهراً أو سنة ، لم يكن ذلك ظهاراً ، لانه لادليل عليه .

وللش فيه قولان ، أحدهما : يكون مظاهراً، وهو قول ح ، واختيار المزني والثاني : لايكون مظاهراً ، وهو قول ك ، والليث بن سعد ، وابن أبي ليلى .

مسألة ـ ٢٧ ـ : اذا وجب عليه الكفارة بعتق رقبة في كفارة ظهار ، أو قتل أو جماع ، أو يمين، أو يكون نذر عتق رقبة مطلقة ، فانه يجزیء في جميع ذلك أن لايكون مؤمنة الا في القتل خاصة [٢] ، لان الله تعالى أطلق الرقبة في جميع الكفارات ، وانما قيدها بالايمان في القتل خاصة ، وبه قال عطاء ، والنخعي ، ور

---

(١) م: فيمضي في صوم الشهرين .

(٢) م :في القتل الخاصة.

وح ، وأصحابه الا أنهم أجازوا أن تكون كافرة ، وعندنا أن ذلك مكروه وان أجزء .

وقال ش : لايجوز في جميع ذلك الاالمؤمنة ، وبه قال ك ، وع ، ود،وق .

مسألة ـ ٢٨ ـ : الموضع الذي يعتبر فيه الايمان في الرقبة ، فانه يجزىء اذا كان محكوماً بايمانه وان كان صغيراً ، لانه يطلق عليه اسم الرقبة ، وبه قال ح وش ، فان قال[1] وان كان ابن يومه أجزأ .

وقال ك : أحب أن لايعتق عن الكفارة الابالغاً . وقال د : يعجبني أن لايعتق الامن بلغ حداً يتكلم عن نفسه ويعبر عـن الاسلام ويفعل أفعال المسلمين ، لان الايمان قول وعمل ، وفي الناس من قال : لايجزىء الصغير عن الكفارة .

مسألة ـ ٢٩ ـ : عتق المكاتب لايجزىء في الكفارة ، سواء كان أدى[2] من مكاتبته شيئاً أو لم يؤد ، لانه لادلالة على ذلك ، وبه قال ك ، ور ، وش ، وع .

وقال ح وأصحابه: ان استادى شيئاً من نجومه لم يجز اعتاقه ، وان لم يستأد شيئاً منها أجزأه .

مسألة ـ ٣٠ ـ : عتق أم الولدجائز في الكفارات ، لانه قد ثبت عندناجواز بيعها ، فاذا جاز بيعها جاز عتقها. وخالف جميع الفقهاء في ذلك الذين لم يجيزوا بيع أمهات الاولاد .

مسألة ـ ٣١ ـ «ج» : عتق المدبر جائز في الكفارة[3]، وبه قال ش . وقال ح : لايجوز .

مسألة ـ ٣٢ ـ « ج » : اذا أعتق عبداً مرهوناً وكان موسراً أجزأه ، وان كان

---

(١) م : فانه قال .

(٢) م : سواء أدى .

(٣) م في الكفارات .

معسراً لايجزيه ، لاجماع الفرقة على جواز تصرف الراهـن في الرهن ، وذلك عام في كل شيء ، وانما قلنا لا يجزىء عتق المعسر لانه يؤدي الى ابطال حق الغير .

وللش فيه قولان ، الصحيح في الموسر أنه يجزىء ، وفي المعسر أنه لايجزىء مثل ماقلناه .

مسألة ـ ٣٣ ـ « ج » : اذا كان له عبد قد جنى جناية ، فانه لايجزىء اعتاقه في الكفارة ، وان كان خطأً جاز ذلك .

وللش فيه ثلاث طرق، أحدها : ان كان جاني عمد نفذ العتق فيه قولاواحداً وان كان خطأً فعلى قولين ، ومنهم من عكس ذلك . وقال أبو اسحاق : لافرق بين العمد والخطأ ، ففيهما قولان .

مسألة ـ ٣٤ ـ : اذا كان له عبد غائب يعرف خبره وحياته ، فان اعتاقه في الكفارة جائز بلاخلاف ، وان لم يعرف خبره ولاحياته لايجزىء[1]، لانه لايبرء ذمته بيقين . وللش فيه قولان .

مسألة ـ ٣٥ ـ : اذا اشترى من يعتق عليه من آبائه وأمهاته وأولاده ، فان لم ينو عتقهم عن الكفارة عتقوا بحكم القرابة . وان نوى أن يقع عنهم عن الكفارة لم يقع عنها وينعتقون بحكم القرابة[2] وبقيت الكفارة عليه ، لان العتق لايصح قبل الملك عندنا ، ولايؤثر النية الافي الملك ، وهذا لايصح هاهنا ، وهو مذهب ش .

وقال ح : يقع عتقهم عن الكفارة ويجزيه .

مسألة ـ ٣٦ ـ : اذا وجب عليه عتق رقبة ، فأعتق عنه رجل آخر عبداً باذنه

---

(١) م وحياته لايجزيه .

(٢) م : بحكم الكفارة .

وقع العبد عن المعتق عنه ، ولايكون ولاؤه له بل يكون سائبة ، وبه قال ش، الا أنه قال : ولاؤه له ، وسواء أعتق[١] عنه تطوعاً أو عن واجب بجعل وغير جعل، فان أعتق بجعل فهو كالبيع ، وان أعتق بغير جعل فهو كالهبة .

وقال ح : ان أعتق بجعل جاز ، وان أعتق بغير جعل لم يجز .

وقال ك : لايجوز ذلك بحال .

يدل على المسألة أنه اذا أعتق عنه باذنه فالعتق يقع عنه ، لانه قصد كذلك ونوى ، والنبي ﷺ قال : الاعمال بالنيات . والنية وقعت عن الغير ، فوجب أن يقع العتق عنه .

مسألة ـ ٣٧ ـ : اذا أعتق عنه بغير اذنه ، فان العتق يقع عن المعتق دون المعتق عنه ، أعتقه عن واجب أو عن تطوع ، وبه قال ح ، وش .

وقال ك : ان أعتقه عن تطوع وقع العتق عنه كقولنا ، وان أعتقه عن واجب عليه وقع ذلك عن المعتق عنه وأجزاه. ويدل على المسألة قوله عليه السلام « الولاء لمن أعتق » .

مسألة ـ ٣٨ ـ : اذا ملك الرجل نصف عبدين وباقيهما مملوك لغيره أو باقيهما حر، فاعتقهما عن كفارته لم تجزه ، بدلالة طريقة الاحتياط ، لانه لم يعتق رقبة ، والذمة مشغولة بوجوب تحرير رقبة .

ولاصحاب ش فيه ثلاثة أوجه ، أحدها: ماقلناه. والاخر: يجزيه. والثالث: ان كان باقية مملوكاً لم يجزه، وان كان باقية حراً[٢] أجزاه .

مسألة ـ ٣٩ ـ : اذا كانت ثلاث كفارة[٣] من جنس واحد فاعتق عنها، أو صام

---

(١) م : وسواء عتق .

(٢) م : وان كان حراً .

(٣) م : ثلاث كفارات .

بنية التكفير دون التعيين، أجزأه بلاخلاف . وان كانت من أجناس مختلفة ، مثل كفارة الظهار، وكفارة القتل، فلابد فيهامن نية التعيين عن كل كفارة، فان لم يعين لم يجزه، وبه قال ح . وقال ش: يجزيه وان لم ينو التعيين .

يدل على المسألة قوله عليه السلام «الاعمال بالنيات» وطريقة الاحتياط يقتضيه أيضاً لانه لاخلاف أنه اذا عين النية يجزيه .

مسألة ـ ٤٠ـ : اذا كان عليه كفارة [(١)] عتق رقبة، فشك هل هي عليه من كفارة ظهار أوقتل أوجماع أو يمين أو عن نذر، فاعتق بنية مايجب عليه مجملا أجزاه.

وقال ش: ان كان الذي وجب عليه عن كفارة أيها كانت أجزاه ، وان كان عن نذر لايجزيه، لانه يحتاج الى نية التعيين .

يدل على المسألة قوله تعالى « فتحرير رقبة » [(٢)] ولم يشرط نية التعيين ، وأيضاً فان نية التعيين قد يكون مجملة ويكون مفصلة ، وهذا قد أتى بنية التعيين مجملة .

مسألة ـ٤١ـ : نية الاعتاق يجب أن يقارن حال الاعتاق، ولايجوز بتقدمها، بدلالة طريقة الاحتياط . وللش فيه طريقان[(٣)]، أحدهما: ماقلناه كالصلاة. والثاني: أنه يجوز تقدمها .

مسألة ـ ٤٢ ـ: اذا وجبت عليه كفارة بعتق أواطعام أوصوم فارتد، لم يصح منه الكفارة بالعتق ولا بالاطعام ولا بالصوم،لانه يحتاج في ذلك الى نية القربة ، ولاتصح من المرتد .

---

(١) م: اذا كان كفارة .

(٢) سورة المجادلة : ٣ .

(٣) م : وللش فيه قولان .

ووافق ش في الصوم ، وله في العتق والاطعام ثلاثة أقوال، مبنية على حكم ملكه وتصرفه ، أحدها: أن ملكه وتصرفه صحيحان الى أن يقتل أويموت ، فعلى هذا يصح منه الاعتاق والاطعام ، وبه قال ف ، وم . والثاني: أنه باطل، فلايجزيه العتق ولاالاطعام. والثالث: أنه مراعاً، فان عاد الى الاسلام حكم باجزائه، وان لم يعد حكمنا بأنه لم يجزه ، وبه قال ح .

مسألة ــ ٤٣ــ «ج» : في الرقاب مايجزيء ومالايجزيء [1]، وبه قال جميع الفقهاء الا داود ، فانه قال: الجميع يجزيء .

مسألة ــ ٤٤ ــ: الاعمى لاتجزيء بلاخلاف بين الفقهاء، والاعور يجزيء بلا خلاف ، والمقطوع اليدين أو الرجلين أو يد واحد ورجل واحد من خلاف فعند ش لايجزيء ، وعند ح يجزيء، وبه نقول لقوله تعالى « فتحرير رقبة »ولم يفصل [2] .

مسألة ــ ٤٥ ــ : ولد الزنا يجزيء في الكفارة ، لقوله تعالى «فتحرير رقبة» ولم يفصل، وبه قال جميع الفقهاء، الا الزهري، وع فانهما قالا: لايجزيء .

مسألة ــ ٤٦ ــ «ج» : اذا وجد رقبة وهو محتاج اليها لخدمته أووجد ثمنها وهو محتاج اليه لنفقته وكسوته وسكناه ، لايلزمه الرقبة، ويجوز له الصوم، وبه قال ش .

وقال ك، وع: يلزمه العتق في الموضعين معاً. وقال ح: اذا كان واجداً للرقبة وهو محتاج اليها لزمه اعتاقها، ولايجوز له الصوم، واذا وجد الثمن وهومحتاج لايلزمه الاعتاق ويجوز له الصوم .

---

(١) د، م: وفيها مالايجزي .

(٢) د: لم تذكر كلمة (ولم يفصل) .

مسألة - ٤٧ - : اذا انتقل عن العجز [١] الى الصوم ، فالواجب أن يصوم شهرين متتابعين بلاخلاف، فان أفطر في خلال ذلك بغير عذر في الشهر الاول ، أو قبل أن يصوم من الثاني شيئاً ، وجب استئنافه بلاخلاف . وان كان افطاره بعد أن صام من الثاني ولو يوماً واحداً ، جاز له البناء ولايلزمه الاستئناف .

وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: وجب [٢] عليه الاستئناف .

مسألة - ٤٨ - « ج » : اذا أفطر في خلال الشهرين لمرض يوجب ذلك ، لم ينقطع التتابع وجاز البناء، وهو أحد قولي ش. والاخر : أنه ينقطع ويوجب الاستئناف .

مسألة - ٤٩ - : اذا سافر في الشهر الاول فأفطر، قطع التتابع ووجب عليه الاستئناف ، لقوله تعالى « فصيام شهرين متتابعين » [٣] والسفر باختياره بخلاف المرض .

و « ش » بناه على قوليه في المرض ان قال هناك : يقطع التتابع فهو هاهنا أولى ، وان قال: لايقطع ففي هذا قولان .

مسألة - ٥٠ - : الحامل والمرضع اذا أفطرتا في الشهر الاول ، فحكمهما حكم المريض بلاخلاف، وان افطرتا خوفاً على ولديهما لم يقطع التتابع عندنا وجاز البناء، لان ذلك عذر موجب الافطار عندنا كالمرض والحيض، وقال بعض أصحاب ش: انه عذر كالمرض، وقال بعضهم : ان التتابع ينقطع قولا واحداً .

مسألة - ٥١ - : اذا أدخل الطعام والشراب في حلقه [٤] بالاكراه ، لم يفطر

---

(١) م : اذا انتقل عند العجز .

(٢) م : وقالوا يجب .

(٣) سورة المجادلة : ٤ .

(٤) م: اذا دخل الطعام أو الشراب حلقه .

بلاخلاف. وان ضرب حتى أكل أوشرب، فعندنا لايفطر ولاينقطع التتابع. وللش فيه قولان .

مسألة ـ ٥٢ ـ « ج » : القاتل متعمداً في أشهر الحرم، وجب عليه الكفارة بصوم شهرين من أشهر الحرم ، وان دخل فيهما الاضحى وأيام التشريق .

وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، وقالوا: ذلك لايجوز .

مسألة ـ٥٣ـ: اذا ابتدأ بصوم أيام التشريق في الكفارة صح صومه، وكذلك يجوز التنفل به في الامصار[1]، فأما بمنى فلايجوز على حال .

وللش فيه قولان ، أحدهما : أنه يجوز في الكفارة دون التطوع. والثاني : أنه لايجوز .

ويدل [2] على المسألة قوله تعالى « فصيام شهرين متتابعين» ولم يعين وانما أخرجنا الفطر والاضحى وغيرهما[3] بدليل الاجماع .

مسألة ـ٥٤ـ : لايلزمه أن ينوي التتابع في الصوم، بل يكفيه نية الصوم فحسب لانه لادلالة على ذلك .

وللش فيه ثلاثة أوجه، أحدها: ماقلناه . والثاني: يحتاج أن ينوي ذلك كل ليلة . والثالث: يحتاج أن ينوي ذلك أول ليلة .

مسألة ـ ٥٥ ـ : اذا صام شعبان ورمضان عن الشهرين المتتابعين ، لم يجز عنهما بلاخلاف ، وصوم شهر رمضان صحيح لايجب عليه القضاء عندنا ، لان تعيين النية ليس بواجب في صوم شهر رمضان ، وبه قال ح .

وقال ش: يجب عليه قضاء رمضان ، لانه ماعين النية .

---

(١) م: التنفل في الامصار .

(٢) م، د: لايجوز على حال ويدل .

(٣) م: وانما اخرجنا العيدين وغيرهما .

مسألة ـ٥٦ ـ : الاعتبار في وجوب الكفارات المرتبة حال الاداء دون حال الوجوب، فمن قدر حال الاداء على الاعتاق لم يجزه الصوم، وان كان غير واجد لها [1] حين الوجوب، بدلالة قوله تعالى « فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين» وهذا واجد للرقبة عند الشروع في الصوم .

وللش فيه ثلاثة أقوال، أحدها: ماقلناه . والثاني: أن الاعتبار بحال الوجوب دون حال الأداء، وبه قال ح. والثالث: أن الاعتبار بأغلظ الحالين من حين الوجوب الى حين الاداء .

مسألة ـ ٥٧ ـ «ج» : اذا عدم المكفر الرقبة ، فدخل في الصوم ، ثم قدر على الرقبة ، فانه لايلزمه الاعتاق ، ويستحب له ذلك . وهكذا المتمتع اذا عدم الهدي فصام ، ثم قدر على الهدي . والمتيمم اذا دخل في الصلاة ثم وجد الماء، لايلزمه الانتقال ، وبه قال ش ، وع ، وك ، ود ، وق .

وذهب ر ، وح الى أنه يلزمه الرجوع الى الاصل في هذه المواضع كلها ، الا أنه قال في المتمتع : ان وجده في صوم السبع لم ينتقل ، لان عنده البدل صوم الثلاث دون الاصل . وقال المزني : يلزمه الانتقال الى الاصل في المواضع كلها .

مسألة ـ ٥٨ ـ « ج » : اذا ظاهر فأعتق قبل العود لم يجز. وقال ش: يجوز.

مسألة ـ ٥٩ ـ «ج» : يجب أن يدفع الى ستين مسكيناً ، ولايجوز أن يدفع حق مسكين الى مسكين لافي يوم واحد ولافي يومين ، وبه قال ش .

وقال ح: ان أعطى مسكيناً واحداً كل يوم حق مسكين في ستين يوم حق ستين مسكيناً أجزأه ، وان أعطى في يوم واحد حق مسكينين لواحد لم يجزه، وعندنا يجوز ، وهذا مع عدم المسكين .

ويدل على المسألة ـ مضافاً الى اجماع الفرقة ـ قوله تعالى « فاطعام ستين

---

(١) م : واجب لها .

مسكيناً »[1] وقوله في كفارة اليمين « فاطعام عشرة مساكين » فاعتبر العدد فلايجوز الاخلال به، كما لايجوز الاخلال بالاطعام. وأيضاً فطريقة الاحتياط يقتضي ذلك، لان ما اعتبرناه مجمع على جوازه .

مسألة ـ ٦٠ ـ: لايجوز اعطاء الكفارة للمكاتب ، بدلالة طريقة الاحتياط، وبه قال ش. وقال ح: يجوز .

مسألة ـ ٦١ ـ: لايجوز دفع الكفارة الى كافر ، بدلالة طريقة الاحتياط ، وبه[2] قال ش . وقال ح: يجوز .

مسألة ـ ٦٢ ـ: يجب أن يدفع الى كل مسكين مدان ، والمد رطلان وربع بالعراقي في سائر الكفارات .

وقال ش: مد في جميع ذلك ، وهو رطل وثلث الا فدية الاذى خاصة بأنه مدان ، وبه قال ابن عمر ، وابن عباس ، وأبوهريرة .

وقال ح: ان أخرج تمراً أو شعيراً ، فانه يدفع الى كل مسكين صاعاً أربعة أمداد ، والمد رطلان ، وان أخرج طعاماً فنصف صاع ، وفي الزبيب روايتان .

قال ك مثل قول ش الا كفارة الظهار ، فانه قال : يدفع الى كل مسكين مداً بالمد الحجازي ، وهو مد وثلث بمد النبي عليه السلام .

مسألة ـ ٦٣ ـ: يجب أن يطعم مايغلب على قوته وقوت أهله ، بدلالة قوله تعالى « من أوسط ماتطعمون أهليكم »[3].

وقال ش: يجب أن يطعم من غالب قوت البلد .

مسألة ـ ٦٤ ـ: اذا كان قوت أهل بلده اللحم أو اللبن أو الاقط وهو قوته ،

---

(١) سورة المجادلة :٤.

(٢) م: بدلالة ماتقدم وبه قال .

(٣) سورة المائدة : ٨٩ .

جاز أن يخرج منه ، بدلالة الاية أيضاً .

وللش في الاقط قولان ، وفي اللحم واللبن طريقان ، منهم من قال : على قولين كالاقط، ومنهم من قال: لايجوز قولا واحداً .

مسألة ـ ٦٥ ـ : اذا أحضر ستين مسكيناً وأعطاهم مايجب لهم من الطعام أوأطعمهم اياه ، سواء قال: ملكتكم أو أعطيتكم، فانه يكون جائزاً على كل حال اذا كانوا بالغين، وبه قال أهل العراق .

وقال ش: ان أطعمهم لايجزيه، لانه لايملكهم[1]، ولان أكلهم يزيد وينقص وان قال : أعطيتكم أو خذوه لايجزيء ، لانه ماملكهم، وان قال: ملكتكم بالسوية ففيه وجهان .

مسألة ـ ٦٦ ـ «ج» : كل مايسمى طعاماً يجوز اخراجه في الكفارة، وروى أصحابنا أن أفضله الخبز واللحم، وأوسطه الخبز والزيت، وأدونه الخبز والملح.

وقال ش : لايجوز الا الحب، فأما الدقيق والسويق والخبز فانه لايجزيء . وقال الانماطي من أصحابه: يجزيه الدقيق . وكذلك الخلاف في الفطرة، قالوا: لان النبي عليه السلام أوجب صاعاً من تمر أوشعير أوطعام، ولم‌يذكر الدقيق ولاالخبز.

مسألة ـ ٦٧ ـ : اذا أطعم خمسة وكسا خمسة في كفارة اليمين لم‌يجزه ، لظاهر قوله تعالى[2] « فاطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم أو كسوتهم »[3] فمن كسا خمساً وأطعم خمساً لم‌يمتثل الظاهر ، وبه قال ش .

وقال ك: يجزيه. وقال ح : اذا أطعم خمسة وكسا خمسة بقيمة اطعام خمسة لم‌يجزه، وان كسا خمسة وأطعم خمسة بقيمة كسوة خمسة أجزأه .

---

(١) م : لانه يملكهم .

(٢) د : لم‌يجزه لقوله تعالى .

(٣) سورة المائدة : ٨٩ :

مسألة ـ ٦٨ ـ : يجوز صرف الكفارة الى الصغار والكبار اذا كانوا فقراء بلاخلاف، وعندنا أنه يجوز أن يطعمهم اياه، ويعد صغيرين بكبير،ووافقنا ك في عد صغيرين بكبير .

وقال ش، وح: لايصح أن يقبضهم اياه، بل‌يحتاج أن يعطي وليه ليصرفه في مؤونته .

مسألة ـ ٦٩ ـ : اذا أعطى كفارته لمن ظاهره الفقر، ثم بان أنه غني، أجزاه لقوله تعالى « فاطعام ستين مسكيناً » وقد علمنا أنه أراد من كان ظاهره كذلك، لانه لاطريق لنا الى الباطن ، وبه قال ح، وم، وك، وش في القديم . وقال في الجديد: لايجزيء ، وبه قال ف .

مسألة ـ ٧٠ ـ « ج » : اذا وجبت عليه الكفارة في الظهار ، فأراد أن يكفر بالاعتاق أوالصوم، يلزمه تقديم ذلك على المسيس بلاخلاف، وان أراد أن يكفر بالاطعام مع العجز عنها، فكذلك لايحل الوطيء قبل الاطعام، وبه قال ح، وش.

وقال ك : يحل له الوطيء قبل الاطعام .

مسألة ـ٧١ـ : لايجوز اخراج القيمة في الكفارات، بدلالة طريقة الاحتياط وبه قال ش. وقال أهل العراق : يجوز الا في العتق مثل الزكوات .

مسألة ـ٧٢ـ : يجوز للمرأة أن يعطي الكفارة لزوجها، بدلالة قوله «فاطعام عشرة مساكين » وهذا مسكين. وقال ح: لايجوز .

مسألة ـ٧٣ـ : اذا قالت المرأة لزوجها : أنت علي كظهر أمي، لم‌يتعلق به حكم، وبه قال ح، وش .

وقال ابن أبي‌ليلى ، والحسن البصري : يلزمها كفارة الظهار . وقال أبو ف يلزمها كفارة يمين ، وحكي أن رجلا سأل ابن أبي‌ليلى عن هذه المسألة فقال : عليها كفارة الظهار ، فسأل محمداً ، فقال : لاشيء عليها ، ثم سأل ف وأخبره بما

قالا [1]، فقال: سبحان الله شيخان من مشايخ المسلمين غلطا عليها كفارة يمين.

يدل على المسألة قوله تعالى « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا»[2] فعلق الحكم على من ظاهر من نسائه، ثم أوجب[3] الكفارة بالعود وهو العزم على الوطىء، ولايدخل في ذلك النساء .



(١) م: بماقال .

(٢) سورة المجادلة : ٣ .

(٣) م: من نسائه أوجب .

كتاب اللعان

مسألة ـ ١ ـ : موجب القذف في حق الزوج الحد، وله اسقاطه باللعان ، وموجب اللعان في حق المرأة الحد ، ولها اسقاطه باللعان، وبه قال ش .

وقال ح : موجب القذف في حق الزوج اللعان ، فاذا قذف زوجته لزمه اللعان، فان امتنع من اللعان حبس حتى يلاعن،فاذا لاعن وجب على المرأة اللعان، فان [1] امتنعت حبست حتى تلاعن .

وقال ف : الحد يجب بالقذف على الرجل ، فأما المرأة اذا امتنعت من اللعان لم يلزمها الحد، لانه يكون حكماً بالنكول، والحد لايجب بالنكول.

يدل على المسألة ـ مضافاً الى اجماع الطائفة ـ [2] ماروي أن هلال بن أمية قذف زوجته بشريك بن السمحاء [3] ، فقال له النبي ﷺ : البينة والا فحد في ظهرك، فقال يارسول الله: أيجد أحدنا مع امرأته رجلا يلتمس البينة، فجعل النبي يقول البينة والا فحد في ظهرك .

---

(١) م: فاذا امتنعت .

(٢) م: يدل على المسألة ماروى .

(٣) م: السحماء .

مسألة ـ ٢ ـ : اللعان يصح بين كل زوجين مكلفين [١] من أهل الطلاق ، سواء كانا من أهل الشهادة أو لم يكونا من أهلها ، فيصح القذف واللعان في حق الزوجين المسلمين والكافرين واحدهما مسلم والاخر كافر ، وكذلك بين الحرين والمملوكين ، أواللذين أحدهما حر والاخر مملوك ، وكذلك اذا كانا محدودين في قذف أوأحدهما كذلك .

بدلالة قوله تعالى « والذين يرمون أزواجهم » [٢] ولم يفرق، وعموم الاخبار الواردة في اللعان يقتضي أيضاً ذلك، وبه قال سعيد [٣] بن المسيب، وسليمان بن يسار، والحسن البصري، وك، وش، وربيعة ، والليث بن سعد، وابن شبرمة، ور، ود، وق .

وذهب قوم الى أن اللعان انما يصح [٤] بين الزوجين اذا كانا من أهل الشهادة فلا لعان بين الكافرين ، ولا اذا كان أحدهما كذلك ، ولا بين المملوكين، ولا اذا كان أحدهما مملوكاً [٥]، ولا بين المحدودين في القذف، ولا اذا كان أحدهما كذلك وبه قال الزهري، وع ، وحماد، وح، وأصحابه .

والخلاف في فصلين ، أحدهما : أن اللعان يصح بين هؤلاء . والثاني : أن اللعان هل هو يمين أوشهادة ؟ فعندنا أنه يمين، وعندهم شهادة .

والذي يدل على أنـه يمين مارواه عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ لما لاعن بين هلال بن أمية وزوجته ، قال: ان أتت به على نعت كذا فما أراه الا وقد

---

(١) م: يصح بين مكلفين .

(٢) سورة النور : ٦ .

(٣) م: سعد .

(٤) د : ان اللعان يصح .

(٥) م: اذا كان أحدهما كذلك .

كذب عليها، وان أتت به على نعت كذا وكذا فما أراه الامن شريك بن السمحاء[1] قال: فأتت به على النعت المكروه ، فقال النبي ﷺ : لولا الايمان لكان لي ولها شأن . فسمي اللعان يميناً ، ولانه لوكان شهادة لماجاز من الاعمى ولما صح من الفاسق، لان شهادة الاعمى لايقبل عند ح ، وشهادة الفاسق لايقبل بلاخلاف .

مسألة - ٣ - : اذا كان مع الزوج البينة ، جاز له أن يلعن أيضاً ويعدل عن البينة ، لان النبي ﷺ لاعن بين العجلاني وزوجته ولم يسأل عن البينة ، وبه قال كافة أهل العلم .

وقال بعضهم : لايجوز أن يلاعن مع قدرته على البينة بشرط الاية .

مسألة - ٤ - «ج»: حد القذف من حقوق الادميين لايستوفى الابمطالبة آدمي ويورث كما يورث حقوق الادميين، ويدخله العفو والابراء ، كما يدخل في حقوق الادميين [2]، وبه قال ش .

وقال ح : هو من حقوق الله تعالى متعلق بحق الادمي ولايورث ، ولايدخله العفو وابراء ، ووافق في أنه لايستوفي الابمطالبة آدمي[3].

مسألة - ٥ - « ج » : اذا قذف زوجته بزنا أضافه الى مشاهدة أو انتفى من حمل ، كان له أن يلاعن وان لم يضفه الى المشاهدة، فان قذفها مطلقاً وليس هناك حمل لم يجز له اللعان ، وبه قال ك .

وقال ح ، وش : له أن يلاعن بالزنا المطلق .

مسألة -٦- : اذا أخبر ثقة أنها زنت ، أو استفاض في البلد أن فلاناً زنا بفلانة زوجة الرجل ولم ير شيئاً ، لايجوز له ملاعنتها، لما بينا من أنه لايجوز لعانها الا

---

(١) م : السحماء .

(٢) م : يورث كما يورث حقوقهم ويدخله العفوكما يدخل في حقوقهم .

(٣) م : الادمي .

بعد أن يدعي المشاهدة . وقال ش : يجوز له لعانها[1] في الموضعين .

مسألة ـ ٧ ـ اذا كانا أبيضين ، فجاء ولد أسود ، أوكانا أسودين ، فجائت بأبيض، لم يجز له نفيه ولالعان المرأة ، لما قلناه فيما تقدم من أن اللعان لايجوز الابعد المشاهدة مع العلم[2] بنفي الولد ، وهذا مفقود هاهنا .وللش فيه وجهان.

وروي أنرجلا أتى النبي عليه السلام ، فقال : يارسول الله ان امرأتي أتت بولدأسود فقال : هل لك من ابل ؟ قال : نعم ، فقال : ماألوانها ؟قال : حمر، قال:فهل فيها من أورق ؟ قال : نعم ، فقال : أنى ذاك ؟ قال : لعل أن يكون عرقاً نزع ، قال: فكذلك هذا لعل أن يكون عرقاً نزع .

مسألة ـ ٨ ـ « ج » : الأخرس اذا كانت له اشارة معقولة ، او كناية مفهومة يصح قذفه ولعانه ونكاحه وطلاقه ويمينه وسائر عقوده ، وبه قال ش .

وقال ح : لايصح قذفه ولالعانه واذا قذف في حال الطلاق لسانه ثم خرس لم يصح منه اللعان ،ووافقنا في أنه يصح طلاقه ونكاحه ويمينه وعقوده .

مسألة ـ ٩ ـ « ج »: اذاقذف زوجته وهي خرساء أوصماء ، فرق بينهماولم تحل له أبداً .

وقال ش : ان كان للخرساء اشارة معقولة ، أوكناية مفهومة ، فهي كالناطقة سواء ، وان لم يكن لها ذلك فهي بمنزلة المجنونة .

مسألة ـ ١٠ ـ اذا قذف الرجل زوجته ووجب عليه الحد ، فأراد اللعانفمات المقذوفأوالمقذوفة، انتقل ماكان لها من المطالبة بالحد الى ورثتها ويقومون مقامها في المطالبة ، لمابيناه فيما تقدم أن ذلك من حقوق الادميين ، و به قال ش. وقال ح : ليس لهم ذلك .

---

(١) م: يجوز لعانها .

(٢) م : ومع العلم .

مسألة ـ ١١ ـ « ج » : اذا ثبت أن هذا الحد موروث ، فعندنا يرثه المناسبون جميعهم ذكرهم واناثهم ، دون ذوي الاسباب .

وللش فيه ثلاثة أوجه ، أحدها: ماقلناه . والثاني: يشترك معهم ذووالاسباب والثالث : يختص به العصبات .

مسألة ـ ١٢ ـ: اذا لاعن الرجل الحرة المسلمة وامتنعت من اللعان ، وجب عليها الحد ، وبه قال ش .

وقال ح : يجب عليها اللعان ، فان امتنعت حبست حتى يلاعن .

مسألة ـ ١٣ ـ « ج » : اذا قذف زوجته ولاعنها وبانت منه ، فقذفها أجنبي بذلك الزنا ، فعليه الحد ، سواء كان الزوج نفى نسب ولدها أولم ينف ، أوكان الولد باقياً أو قد مات ، أو لم يكن لها ولد ، وبه قال ش .

وقال ح : ان نفى نسب الولد لكن الولد قد مات ، فلا حد على القاذف ، وان لم يكن نفى الولد أوكان الولد باقياً فعلى القاذف الحد .

مسألة ـ ١٤ ـ : اذا قذف أجنبي أجنبية ولم يقم البينة فحد ، ثم أعاد ذلك القذف بذلك الزنا ، فانه لايلزمه حد آخر ، وبه قال عامة الفقهاء ، وحكي عن بعض الناس انه قال : يلزمه حد آخر .

ويدل على المسألة ـ مضافاً الى اجماع الطائفة وأخبارهم ـ اجماع الصحابة[1] فان أبابكرة ونافعاً ونفيعاً شهدوا على المغيرة بالزنا ، وصرحوا بالشهادة ، وشهد عليه زياد ولم يصرح ، بل كنى في شهادته ، فجلد عمر الثلاثة وجعلهم بمنزلة القذفة فقال أبوبكرة بعدما جلده عمر : أشهد أنه زنا ، فهم عمر بجلده ، فقال له علي عليه السلام ان جلدته فارجم صاحبك يعني المغيرة وأراد بذلك أنه ان كان هذا شهادة مجددة فقد كملت الشهادة أربعاً فارجم صاحبك ، وان كان ذلك اعادة لتلك الشهادة فقد

(١) م : يدل على المسألة اجماع الصحابة .

جلدته فيها دفعة فلامعني لجلده[1] ثانياً ، فتركه عمر ، وكان هذا بمحضر من الصحابة فلم ينكروه .

مسألة ـ ١٥ ـ : اذاتزوج رجل امرأة وقذفها بزنا أضافه الى ماقبل الزوجية وجب عليه الحد، وليس له أن يلاعن لاسقاطه، بدلالة قوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة »[2] وبه قال ش . وقال ح : له اسقاطه باللعان .

مسألة ـ ١٦ ـ :اذا أبان الرجل زوجته بطلاق ثلاث ، أو فسخ ، أو خلع ، ثم قذفها بزنا أضافه الى حالة الزوجية ، فالجلد[3] يلزمه بلاخلاف ، وهل له اسقاطه ؟ فيه ثلاث مذاهب :

فمذهبنا ومذهب ش أنه ان لم يكن هناك نسب لم يكن له أن يلاعن ، وان كان هناك نسب كان له أن يلاعن لنفيه ، وذهب عثمان البتي الى أن له اللعان ، سواء كان نسب أو لم يكن ، وذهب ع ، وح ، ود الى أنه لايلاعن ، سواء كان هناك نسب أو لم يكن ويلزمه الحد ، وان أتت بولد لحقه نسبه ولم يكن له نفيه باللعان .

مسألة ـ ١٧ ـ « ج » : اذا قذف زوجته وهي حامل ، لزمه الحد وله اسقاطه باللعان ولنفي النسب ، فان اختار أن يؤخر حتى ينفصل الولد فيلاعن عن نفيه كان له ، وان اختار أن يلاعن في الحال وينفي النسب كان له ، وبه قال ش .

وقال ح : ليس له أن ينفي بسبب الحمل قبل انفصاله ، فان لاعن فقد أتى باللعان الواجب عليه ، واذا حكم الحاكم بالفرقة بانت الزوجة منه ، وليس له بعد ذلك أن يلاعن لنفي النسب ، بل يلزمه النسب ، لان عنده اللعان كالطلاق لا

---

(١) د : فلامعنى بجلده .

(٢) سورة النور : ٤ .

(٣) م : فالحد .

يصح الا في زوجة .

مسألة ـ ١٨ ـ « ج » : اذاقذف زوجته بأن رجلا أصابها في دبرهاحراماً، لزمه الحد بذلك ، ولهاسقاطه باللعان ، واذا قذف أجنبية أو أجنبياً بالفاحشة في هذا الموضع لزمه الحد ، ولهاسقاطه بالبينة ، ولافرق بين الرمي بالفاحشة فيهذا الموضع ، وبين الرمي في الفرج ، وبه قال ش .

وقال ح : لايجب الحدبالرمي بالاصابة في هذا الموضع ، بناه على أصلهفي أن الحد لايجب بهذا الفعل .

مسألة ـ ١٩ ـ : اذا قذف زوجته وأمها ، بأن قال : يازانية بنت الزانية ، لزمه لكل واحدة منهما الحد ، وله الخروج عن حد الام بالبينة ، وعن حد البنت بالبينة واللعان ، ولايدخل احداهما[1] فيحق الاخرى ، وبه قال ش .

وقال ح : يجب عليه الحد للام واللعان للبنت ، فان لاعن البنت لم يسقط حد الام بل لها المطالبة ، فان حقق القذف بالبينة والا حد للام .

فحكى الطحاوي عنح انه قال : يلاعن للبنت ، وقال الرازي : لا يجيء هذا على مذهبح ، لان عنده أن المحدود في القذف لايلاعن ، وقدمضى في ما تقدم الكلام على هذا الاصل ، وبينا أن اللعان ليس بشهادة بل هو يمين .

مسألة ـ ٢٠ ـ : اذا نكح رجل امرأة نكاحاً فاسداً وقذفها ، فانه ان لميكن هناك نسب لزمه الحد ، وليس له اسقاطه باللعان بلاخلاف ، وانكان هناك نسب لم يكن له ينفيه[2] باللعان ، لقوله تعالى « والذين يرمون أزواجهم »[3] وهذهليست بزوجة ، وبه قالح .

---

(١) م : ولا يدخل حق احداهما .

(٢) د : ينفعه .

(٣) سورة النور : ٦ .

وقال ش : له أن يلاعن ويسقط الحد .

مسألة ـ ٢١ ـ : يغلظ اللعان باللفظ والموضع والوقت والجمع ، لان ذلك يكون أردع[١] وأخوف ، وبه قال ش .

وقال ح : لايغلظ بالمكان ولا بالوقت ولا بالجمع .

مسألة ـ ٢٢ ـ « ج » : ألفاظ اللعان معتبرة ، فان نقص شيئاً منها لم يعتد باللعان ، وان حكم الحاكم بينهما بالفرقة لم ينفذ الحكم ، وبه قال ش .

وقال ح : اذا أتى بالاكثر وترك الاقل وحكم الحاكم بينهما بالفرقة نفذ الحكم ، وان لم يحكم به حاكم لم يتعلق به حكم اللعان ، ولايجوز عنده الحاكم أن يحكم بذلك .

مسألة ـ ٢٣ ـ : الترتيب واجب في اللعان بلاخلاف ، يبدأ بلعان الرجل ، ثم بلعان المرأة ، فان خالف الحاكم ولاعن المرأة أولا وحكم بالتفرقة لم يعتد به ولم تحصل الفرقة ، لان ذلك خلاف القرآن ، وبه قال ش .

وقال ح ، وك : ينفذ حكمه ويعتد به .

مسألة ـ ٢٤ ـ : لايجوز دخول الكفار المساجد لا بالاذن ولا بغير الاذن أي مسجد كان ، وبه قال ك ، ويدل عليه[٢] قوله تعالى « انما المشركون نجس »[٣] ويجب تنزيه المسجد عن النجاسات بلاخلاف .

وقال ش : يجوز دخول سائر المساجد بالاذن الا المسجد الحرام والحرم ومساجد الحرم . وقال ح : يجوز لهم دخول سائر المساجد .

مسألة ـ ٢٥ ـ « ج » : اذا لاعن الرجل تعلق بلعانه سقوط الحد عنه وانتفاء النسب

---

(٤) م : لان ذلك أردع .

(١) م : يدل على المسألة .

(٢) سورة التوبة : ٢٨ .

وزوال الفراش ، وحرمت على التأبيد[١]، ويجب على المرأة الحد، ولعان المرأة لايتعلق به أكثر من سقوط حد الزنا عنها، وحكم الحاكم لاتأثير له في ايجاب شيء من هذه الاحكام . واذا حكم بالفرقة ، فانما تنفذ الفرقة التي كانت وقعت بلعان الزوج لا انه يبتدأ ايقاع فرقة ، وبه قال ش .

وذهب طائفة الى أن هذه الاحكام يتعلق بلعان الزوجين معاً ، فما لم يوجد اللعان بينهما لايثبت شيء منها ، ذهب اليه ك ، ود ، وداود ، وهو الذي يقتضيه مذهبنا .

وذهب ح الى أن أحكام اللعان يتعلق بلعان الزوجين وحكم الحاكم، فما لم يوجد حكم الحاكم لاينتفي النسب ولايزول الفراش، حتى أن الزوج لو طلقها بعد اللعان نفذ طلاقه، ولكن لعان الزوج يوجب زوال الفراش ، ويلزم الزوج ايقاع الفرقة ، فان أراد الزوجان يتقارا على الزوجية وتراضيا بذلك لم يحرم، ووجب على الحاكم ايقاع الفرقة بينهما .

مسألة ـ ٢٦ ـ « ج » : فرقة اللعان على مذهبنا فسخ وليس بطلاق ، وبه قال ش . وقال ح : هي طلقة بائنة .

فعلى قولنا يتعلق به تحريم مؤبد ولايرتفع بحال ، وعلى قول ح يحرم العقد في الحال ، فاذا أكذب[٢] نفسه أو جلد في حد زال التحريم .

مسألة ـ ٢٧ ـ : اذا أخل بترتيب الشهادة ، فأتى بلفظ اللعان[٣] في خلال الشهادات أو قبلها لم يصح ذلك ، رجلا كان أو امرأة، لان الله تعالى شرط أن ياتي

(١) م : وحرمت المرأة على التأبيد .

(٢) م : فاذا كذب .

(٣) م : اللعن .

باللعن[١] في الخامسة ، فاذا أتى به قبل ذلك لايعتد به . وللش فيه وجهان .

مسألة ـ ٢٨ ـ : اذا أتى بدل لفظ الشهادة بلفظ اليمين، فقال : أحلف بالله أو أقسم بالله أو أولى بالله لم يجزه ، لانه لادلالة على ذلك . وللش فيه وجهان.

مسألة ـ ٢٩ ـ : اذا قذف زوجته برجل بعينه ، وجب عليه حدان ، فاذا لاعن سقط حق الزوجة ولم يسقط حق الاجنبي ، لانه لادلالة على سقوطه . وقد انعقد الاجماع على ثبوت حقه ، وبه قال ح .

وقال ش : يسقط الحدان معاً باللعان .

مسألة ـ ٣٠ ـ : اذا حد للاجنبي كان له أن يلاعن في حق الزوجة عندنا ، بدلالة عموم الاية ، وبه قال ش .

وقال ح : لايلاعن ، لأن المحدود في القذف لايلاعن .

مسألة ـ ٣١ ـ : اذا أكذب الرجل نفسه بعد اللعان أقيم عليه الحد وألحق به النسب،ويرثه الابن[٢]وهو لايرث الابن،ولايزول التحريم ولايعود الفراش، وبه قال ش الاأنه قال: يعود النسب مطلقاً ، وبه قال الزهري، و ع ،ور،وك،وف،ود، وق.

وقال ح ، وم: يزول التحريم ، فيحل له التزويج بالمرأة وهكذا عنده[٣]اذا جلد الزوج في قذف ، فان التحريم يزول به ، وبه قال سعيد بن المسيب.

وذهب سعيد بن جبير الى أنها تعود زوجة له كماكانت .

ويدل على مذهبنا ـ مضافاً الى اجماع الفرقة ـ ماروى[٤]سهل بن سعد الساعدي عن النبي عليه السلام أنه قال : المتلاعنان لايجتمعان أبداً .

---

(١) م : باللعان .

(٢) د : ويرث الابن .

(٣) م : وهكذا عنه .

(٤) م : دليلناماروى .

مسألة -٣٢- « ج » : اذا اعترفت المرأة بالزنا قبل الشروع في اللعان ، سقط عن الزوج حد القذف عندنا وعند ش،[1] وان أقرت أربع دفعات وجب عليها حد الزنا .

ولم يعتبرش العدد ، فان لم يكن هناك نسب لم يكن للزوج أن يلاعن عندنا وعنده على الصحيح من المذهب، لان اللعان يكون لاسقاط الحد أونفي النسب وليس هناك نسب، وان كان هناك نسب كان له أن يلاعن لنفسه عندنا وعنده ، لان النسب لم ينتف باعترافها، بل هو لاحق به بالفراش، فاحتاج في نفيه الى اللعان .

وخالف ح في ثلاثة أحكام، فقال: اذا اعترفت المرأة بالزنا لم يتعلق باعترافها سقوط الحد ، لان عنده أن الحد لم يجب على الزوج بقذفه[2] حتى يسقط، وانما وجب عليه اللعان فسقط ذلك باعترافها، واما حد الزنا فلايجب عليها باعترافها، لان عنده أن حد الزنا لايجب باقرار دفعة واحدة كما قلنا، واللعان لنفي النسب لايجب عنده ، لانه لايجيز اللعان على نفي النسب المجرد ، ولهذا لايجيزه بعد وقوع الفرقة بين المرأة والزوج، وانما يجوز على نفي الفراش ثم يتبعه انتفاء النسب.

مسألة - ٣٣ - « ج »: اذا ماتت المرأة قبل حصول اللعان ،كان له أن يلاعن وليها ، فاذا فعل ذلك لم يرثها ، وان لم يلاعن ورثها وكان عليه الحد .

وقال ش: اذا ماتت قبل اللعان ماتت على حكم الزوجية وورثها والحد واجب لورثتها ، وله اسقاطه باللعان .

مسألة -٣٤- : اذا قذف زوجته وهي حامل بنفي النسب ، فان لاعن وينفي النسب انتفى عنه ، وان أخر ذلك الى أن تضع الولد لم يبطل حقه من النفي ، فاذا وضعته كان له أن يلاعن في الحال ، فان لاعن والا بطل حقه من اللعان ولحق به

---

(١) م : وبه قال ش .

(٢) م : بقذف .

النسب، بهذا قال ش .

وقال ح: ليس له أن يلاعن مادامت حاملا، فان وضعت فحقه من اللعان يثبت على الفور،فان أخره بطل، وبه قال محمد بن الحسن قالا : الا انا استحببنا[1] جواز تأخير ذلك يوماً أو يومين .

وقال أبو يوسف : له أن يلاعن مدة النفاس أربعين يوماً لا أكثر منه . وقال عطاء ومجاهد : له أن يلاعن أبداً، وهو الذى يقتضيه مذهبنا، ويدل عليه اجماع الفرقة وأخبارهم الواردة في أن له أن يلاعن ، ولادليل على تخصيص ذلك بوقت دون وقت .

مسألة - ٣٥ - : اذا انتفى من ولد زوجة له ولم يقذفها ، بل قال : وطأك رجل مكرهاً فلست بزانية ، وجب عليه اللعان ، بدلالة عموم الاخبار الواردة في أن الانتفاء من الولد يوجب اللعان ، وهو أصح قولي ش . والثاني : ليس له أن يلاعن لقول النبي عليه السلام : الولد للفراش . ولقوله تعالى « والذين يرمون أزواجهم »[2] وهذا لم يرم .

مسألة - ٣٦ - « ج » : اذا أقر الرجل بولده بعد اللعان ، فقال له أجنبي : لست بابن فلان ، فانه يكون قاذفاً يجب عليه الحد ، وان قاله الاب[3] ذلك لم يجب عليه الحد . وللش فيه قولان .

مسألة -٣٧- «ج» : اذا أتت المرأة بولدين توأمين ، فمات أحدهما وبقي الاخر ، فللاب أن ينفي نسب الحي والميت معاً ، وكذلك ان كان الولد واحداً ، فله نفيه باللعان ، وبه قال ش .

---

(١) د : استحيينا .

(٢) سورة النور : ٦ .

(٣) م : وان قال له الاب .

وقال ح : لايجوز نفي نسب الميت ، فاذا لم يصح نفي نسب الميت لم[1] يصح نفي نسب الحي ، لانهما حمل واحد .

مسألة -٣٨- : اذا حصلت البينونة بينهما باللعان ، لم يجب لها السكنى ولا النفقة . وقال ش : يجب لها السكنى .

مسألة -٣٩- : اذا أتت امرأة الرجل بولد فنفاه باللعان ، ثم مات الولد ورجع الزوج فأقر بنسبه ، فانه لايلحقه ولايرثه الاب على حال .

وقال ش : يرثه على كل حال ويلحق به . وقال ح : ان كان الولد خلف ولداً لحقه نسبه ونسب ولد الولد وثبت[2] الارث بينهما ، وان لم يكن خلف ولداً لم يلحقه النسب [3] ، ولا خلاف بينهم أنه لو أقر به قبل موته لحقه ويثبت النسب وتوارثا .

مسألة -٤٠- : اذا قال رجل لامرأته : يازان بلاهاء التأنيث ، كان قاذفاً لها عند جميعهم الاداود ، وان قالت للرجل : يازانية كانت قاذفة عند م ، وش ، وغير قاذفة عند ح ، وف .

والذي يقتضيه مذهبنا أن نقول: ان علم من قصدهما القذف كانا قاذفين، وان لم يعلم يرجع اليهما في ذلك ، لان الاصل براءة الذمة ، وايجاب حكم القذف عليهما يحتاج الى دلالة .

مسألة -٤١- : اذا قال رجل لرجل زنأت في الجبل ، وظاهر هذا أنه أراد صعدت في الجبل، ولايكون صريحاً في القذف بل يحمل على الصعود، فان ادعى عليه القذف ، كان القول قوله مع يمينه ، فان نكل ردت على المقذوف ، فان

---

(١) م : لايجوز عند ح نفي نسب الميت فاذا لم يصح ذلك لم يصح نفي نسب الحي .

(٢) م : يثبت .

(٣) م : وان لم يكن كذلك لم يلحقه النسب .

حلف حد ، وبه قال ش ، وم ، وف .

وقال ح : هو قذف ، وبظاهره يجب الحد .

مسألة ـ ٤٢ ـ « ج » : اذا قذفها بالزنا وأقيم عليه الحد ، ثم قذفها بذلك الزنا ، لم يكن قاذفاً بلاخلاف ، ولايجب عليه حد القذف ، وان قذفها بزناً آخر وجب عليه حد القذف ، وهو أحد قولي ش[1]. والثاني : لاحد عليه .

مسألة ـ ٤٣ ـ : اذا قذف امرأة أجنبية ، ثم تزوجها وقذفها بعد التزويج، ولم يقم البينة على القذف الاول والثاني ، ولا لاعن عن الثاني وطالبت المرأة بالقذفين بدأت فطالبت بالثاني ثم بالاول ، وجب عليه الحدان .

و لـ « ش » فيه قولان : أحدهما ، ماقلناه . والثاني : أنهما يتداخلان .

مسألة ـ ٤٤ ـ «ج» : اذا قذف زوجته، ثم قذفها قذفاً آخرقبل أن يلاعنها ، وجب عليه حد واحد، وهو أحد قولي ش . والاخر يجب عليه الحدان، ولاخلاف أن له اسقاطهما باللعان الواحد.

مسألة ـ ٤٥ ـ « ج » : اذا قذف زوجته ولاعنها ، فبانت باللعان ، ثم قذفها بزناً اضافه الى ماقبل اللعان ، فعليه الحد بهذا القذف ، بدلالة قوله تعالى «والذين يرمون المحصنات »[2] الاية ، وهو أحد وجهي ش . والاخر : لاحد عليه ، لان حصانتها سقط باللعان .

مسألة ـ ٤٦ ـ « ج » : اذا قذف الرجل زوجته بالزنا ، فقال لها : يا زانية فقالت : بل أنت يازان ، سقط عنهما الحد ووجب عليهما التعزير .

وقال ش: يجب على كل واحد منهما الحد[3]، وللزوج اسقاطه باللعان أو

---

(١) م : وهو أحد وجهي ش .

(٢) سورة النور : ٦ .

(٣) م : وقال ش يجب عليهما الحد .

البينة ، والمرأة اسقاط حد القذف بالبينة ، واسقاط حد الزنا[1] ان لاعن الزوج باللعان ، وان أقام البينة فليس لها اسقاط .

مسألة ـ ٤٧ ـ : اذا قذف زوجته وأجنبية ، فقال : زنيتما ، أو انتما زانيتان ، فهو قاذف لهما ، ويجب عليه حدان ، بدلالة الاية ، وله اسقاط حق زوجته بالبينة أو اللعان ، واسقاط حق الاجنبية[2] بالبينة لاغير ، وبه قال ش الا أنه قال : اذا لم يقم البينة أو لايلاعن في حق الزوجة هل يجب عليه حد أو حدان ؟ فيه قولان .

مسألة ـ ٤٨ ـ « ج » : اذا قذف الرجل أربع نسوة أجنبيات بكلمة واحدة أو قذف أربعة رجال أجانب ، أو قذف أربع نسوة ، فالحكم في الجميع واحد .

وهل يجب عليه حد واحد للجميع أو يجب عليه حد كامل لكل واحدة من المقذوفات ؟ عندنا أنهم ان جاؤوا به متفرقين[3] ، كان لكل واحد حد كامل ، وان جاؤوا به مجتمعين كان عليه لجميعهم حد واحد ، ولش فيه قولان ، قال في الجديد : عليه لكل واحد حد كامل ، وقال في القديم : يجب لجميعهم حد واحد .

مسألة ـ ٤٩ ـ « ج » : اذا قذف زوجته وهي حامل ، فله أن يلاعن وينفي نسب الولد ، سواء كان جامعها في الطهر الذي قذفها فيه بالزنا أو لم يجامعها ، وسواء جامعها قبل القذف أو بعده ، وبه قال ح ، وش .

وذهب ك الى أنه ان أضاف الزنا الى الطهر لم يجامعها فيه ، كان له أن يلاعن وينفي النسب . وان أضافه الى طهر جامعها فيه ، لم يكن له أن يلاعن لنفي النسب ، لكن يلاعن لاسقاط الحد .

مسألة ـ ٥٠ ـ : اذا قذف أجنبياً ، أو أجنبية ، أو زوجة وكان المقذوف

---

(١) م : واسقاط حق الزنا .

(٢) م : أو اللعان وحق الاجنبية .

(٣) م : مفترقين .

محصناً فلزمــه الحد ، فقبل أن يقام عليه الحد ثبت زنا المقذوف : اما ببينة ، أو باقراره ، فان الحد لايسقط عن القاذف ، لثبوت الحد عليه بالاجماع ، وعدم الدلالة على سقوطه ، وبه قال المزني وأبوثور .

وقال ح ، وك ، وش ، وعامة الفقهاء : انه يسقط الحد عن القاذف ، ووجب على المقذوف حد الزنا .

مسألة ـ ٥١ ـ « ج » : اذا قذف زوجته بالزنا ولم يلاعن فحد ، ثم قذفها ثانياً بذلك الزنا ، فلاحد عليه[1].

وقال ش : لاحد عليه في الموضعين .

مسألة ـ ٥٢ ـ : اذا قذفها ولاعنها ، فامتنعت من اللعان فحدت ، ثم قذفها أجنبي بذلك الزنا ، لم يجب عليه الحد ، لانه لم يرم محصنة .وقال ابن سريج[2]: يجب عليه الحد .

مسألة ـ ٥٣ ـ « ج » : لاخلاف أن الكفالة في حدود الله لايصح ، مثل حد الزنا ، وشرب الخمر ، وقطع السرق ، وكفالة من عليه مال يصح عندنا ، وكفالة من عليه حد القذف لايصح ، لاجماع الفرقة على أن كفالة من عليه حد لايصح ولم يفصلوا . وللش في كل واحد منهما قولان .

مسألة ـ ٥٤ ـ : اذا قال : زنت يدك أو رجلك ، لايكون قذفاً صريحاً ، لانه لادلالة عليه ، وبه قال ح ، وش ، غير المزني فانه قال : صريح[3] .

مسألة ـ ٥٥ ـ : اذا قال : زنا بدنك ، كان صريحاً في القذف ، لانه أضاف

---

(١) د : بذلك الزنا فانه يجب عليه قذفها فلاحد عليه . وم : فانه يجب عليه الحد ثانياً وان قذفها ولاعنها ثم اعاد القذف ثانياً بذلك الزنا فلاحد عليه.

(٢) م : قال ابن شريح .

(٣) سقط من نسخة م عبارة « فانه قال صريح » .

الزنا الى بدنه الذي هو جملته ، وبه قال ح ، وش. وقال في القديم : لا يكون قذفاً .

مسألة ـ ٥٦ ـ : كنايات القذف ، مثل قوله ياحلال بن الحلال ، أوما أمي زانية ولست [1] بزان ، لايكون قذفاً بظاهرها ، الاأن ينوي بذلك القذف ، لانه لادليل عليه ، ولماروي أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وآله فقال : يارسول‌الله ان امرأتي لا تكف يد لامس ،فقال: طلقها ، فقال : اني احبها ، فقال : أمسكها . فلم يجعله[2] النبي صلى الله عليه وآله قاذفاً ، مع انه عرض بزوجته ونسبها الى الفجور ، وهو مذهب ح ، وش .

وقال ك : ان كان ذلك حال الرضا لم يكن قذفاً ، وان كان حال الغضب كان قذفاً .

مسألة ـ ٥٧ ـ : اذا شهد الزوج ابتداءاً من غير أن يتقدم منه قذف[3] مع ثلاثة على المرأة بالزنا ، قبلت شهادتهم ووجب على المرأة الحد ، وهو الظاهر من أحاديث أصحابنا ، وبه قال ح، وقد روي أيضاً أن الثلاثة يحدون حد القذف ويلاعن الزوج .

وقال ش : لاتقبل شهادة الزوج والثلاثة هل يكونون قذفة ؟ وهل يحدون؟ فيه قولان ، وأماالزوج فعند أبي اسحاق يكون قاذفاً وعليه الحد ، وذكر أنهقول ش . وقال ابن أبي هريرة : حكمه حكم الشهود .

مسألة ـ٥٨ـ : اذا انتفى من نسب حمل بزوجته ، جاز له أن يلاعن في الحال قبل الوضع ، وهو أحد قولي ش . والثاني وهو الاصح عندهم أنه لايلاعن الا

---

(١) م : أولست بزان .

(٢) م : فلم يجعل .

(٣) م : من غير أن يتقدم القذف .

بعد الوضع ، وبه قال ح .

مسألة -٥٩- : اذا قذف زوجته ، ثم ادعى أنها أقرت بالزنا ، وأقام شاهدين على اقرارها ، لم يثبت اقرارها الا بأربعة شهود ، وهو أحد قولي ش ، والاخر أنه يثبت بشهادة شاهدين . يدل على صحة ما اعتبرناه أنه[1] مجمع على ثبوت الاقرار وماذكروه[2] لادليل عليه .

مسألة - ٦٠ - : اذا قذف امرأة وادعى أنها كانت أمة أو مشركة حال القذف وأنكرت ذلك ، فالقول قوله مع يمينه ، لان الاصل براءة الذمة ، وهو أحد قولي ش . والاخر : أن القول قولها ، ولو قلنا بذلك كان قوياً ، لان الاصل أن الدار دار الاسلام .

مسألة - ٦١- : اذا قذف امرأة وطالبت الحد ، فقال : لي بينة غائبة امهلوني حتى تحضر ، فانه لايمهل فيه ويقام عليه الحد ، لانه لادلالة على وجوب التأجيل وقال ش : يؤجل يوماً أو يومين . وقال أصحابه : يؤجل ثلاثة أيام .

مسألة-٦٢- « ج » : لايثبت حد القذف بشهادة على شهادة ولا بكتاب قاض الى قاض ، وبه قال ح ، وعند ش يثبت بهما .

مسألة - ٦٣ - : التوكيل في استيفاء حدود الادميين مع حضور من له الحد يجوز بلاخلاف ، فاما مع غيبته فانه يجوز أيضاً عندنا ، لان الاصل جوازه .

ولاصحاب « ش » ثلاثة طرق ، منهم من يقول[3] : المسألة على قولين ، ومنهم من قال : يجوز التوكيل قولا واحداً ، ومنهم من قال : لايجوز قولا واحداً .

مسألة - ٦٤ - : اذا ولد له ولد وهنىء به ، فقال المهني : بارك الله لك في

---

(١) م : دليلنا أنه مجمع .

(٢) م : وما ذكر .

(٣) م : من قال المسألة .

مولودك [1] جعله الله خلفاً منك، فقال: آمين، أوأجاب الله دعاك، فانه يكون ذلك اقراراً يبطل به النفي .

وان قال في الجواب : بارك الله عليك ، أوأحسن الله جزاك، لم يبطل النفي عند ش ، وهو يقوى عندي ، لانه يحتمل للرضا بالولد، ومحتمل للمكافاة بالدعاء من غير رضا بالولد ، ويخالف الاول، لان الدعاء هناك كان بالولد واجابته كذلك دلالة على الرضا بالولد. وقال ح: يبطل النفي فيهما [2] .

مسألة ـ ٦٥ ـ « ج » : الظاهر في روايات أصحابنا أن الامة لاتصير فراشاً بالوطىء ، ولايلحق به الولد الزاماً ، بل الامر اليه ان شاء أقر به ، وان شاء لم يقر .

وقال ش: اذا وطأها، ثم جائت بعد ذلك بولد لوقت ، يمكن أن يكون منه بأن يمضي عليه ستة أشهر فصاعداً لزمه الولد، لانها تصير فراشاً بالوطىء .

لكن متى ماملك الرجل أمة ووطأها سنين ثم جائت بولد، فأنه يكون مملوكاً لايثبت نسبه منه الا بعد أن يقر بالولد ، فيقول : هذا الولد منـي ، فحينئذ يصير ولده باعترافه ، فاذا اعترف بالولد ولحقه نسبه صارت فراشاً له ، فاذا أتت بعد ذلك بولد لحقه .

مسألة ـ ٦٦ ـ «ج» : لاخلاف بين المحصلين أنه لايثبت اللعان بين الرجل وأمته ، ولاينفي ولدها باللعان، وبه قال ح، وش. وحكى د عن ش أنه رأى نفي ولد الامة باللعان، ودفع أصحابه هذه الحكاية .

مسألة ـ٦٧ـ «ج» : لايثبت اللعان بين الزوجين قبل الدخول، وخالف جميع الفقهاء في ذلك .

---

(١) م : في مولدك .

(٢) م: يبطل النفي بها .

مسألة -٦٨-: يعتبر في باب لحوق الاولاد امكان الوطيء، ولايكفي التمكين فقط وقدرته ، وبه قال ش .

وقال ح : المعتبر قدرته وتمكينه من الوطيء ، وامكان الوطيء، وعلى هذا حكى ش عنه ثلاث مسائل في القديم :

أحدها : اذا نكح رجل امرأته بحضرة القاضي وطلقها في الحال ثلاثاً، ثم أتت بولد من حين العقد بستة أشهر ، فان الولد يلحقه ولايمكنه نفيه باللعان .

والثانية : لوتزوج مشرقي بمغربية، ثم أتت بولد من حين العقد لستة أشهر، فانه يلحقه ، وان كان العلم حاصلا أنه لايمكن وطئها بعد العقد بحال .

الثالثة : اذا تزوج رجل بامرأة[1] ثم غاب عنها وانقطع خبره ، فقيل[2] لامرأته : انه مات فاعتدت وانقضت عدتها ، وتزوجت برجل فأولدها أولاداً، ثم عاد الزوج الاول ، قال: هؤلاء الاولاد كلهم للاول ولاشيء للثاني .

يدل على مذهبنا انا ننفي عنه الولد بوجود اللعان من جهته وان جوزنا أن يكون منه ، فمع حصول العلم بأن الولد ليس منه أولى أن تنفيه عنه .

---

(١) م : امرأة .

(٢) م: قيل .

كتاب العدد

مسألة ـ ١ ـ : الاظهر من روايات أصحابنا أن التي لم تحض ومثلها لاتحيض والآيسة من المحيض ومثلها لاتحيض، لاعدة عليهما من طلاق، وان كانت مدخولا بها ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا: تجب عليها العدة بالشهور، وبه قال قوم من أصحابنا .

ويدل على الاول قوله تعالى « واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر »[1] فشرط الارتياب في ايجاب العدة ثلاثة أشهر ، والريبة لايكون الا فيمن تحيض مثلها .

مسألة ـ ٢ ـ «ج» : الاقراء هي الاطهار، وبه قال عبدالله بن عمر، وزيد بن ثابت، وعائشة، والفقهاء السبعة[2]، وفي التابعين الزهري، وربيعة ، وبه قال ك، وش، وأبو ثور، وغيرهم وقال قوم: هي الحيض، ورووه عن علي عليه السلام، وعن عمر وابن مسعود، وابن عباس، وبه قال أهل البصرة الحسن البصري، وع، وأهل الكوفة وابن الشبرمة، وح، وأصحابه ، وق ، وحكي عن د أنه قال : الاظهر عندي قول

---

(١) سورة الطلاق: ٤ .

(٢) د: الفقهاء الشيعة .

زيدبن ثابت أنها الاطهار .

وروي أنه قال: لاأحسن أنأفتي في هذه المسألة بشيء مع اختلاف الصحابة فيها .

يدل على المسألة – مضافاً الى اجماع الفرقة ـ ماروي[1] أن النبي عليه السلام قال لفاطمة بنت أبي‌حبيش صلي أيــام أقرائك يعني أيام طهرك.والقرء في اللغة لفظة مشتركة بين الطهر والحيض، وفي الناس من قال: هو عبارة عن جميع الدم بين الحيضتين مأخوذة من قرأت الماء في الحوض اذا جمعته .

ومنهم من قال: هو اسم لاقبال ماكان اقباله معتاداً، وادبار ماكان ادباره معتاداً يقال: أقرأ النجم اذا طلع، لان طلوعه معتاد، وأقرأ النجم اذا غاب ، لان غيبوبته معتادة، يسمى كل واحد من الحيض والطهر قرءاً، لان غيبتهما معتادة واذاكان اللفظ في ذلك مشتركاً رجعنا في البيان الى الشرع .

مسألة ـ ٣ـ «ج» : اذا رأت الدم من الحيضة الثالثة ، فقد انقضت عدتها. وللش فيه قولان ، أحدهما : ماقلناه . والثاني : لاتنقضي حتـى يمضي الدم يوماً وليلة .

مسألة ـ ٤ ـ : أقل مايمكن أن ينقضي بــه عدد ذوات الأقراء ستة وعشرون يوماً ولحظتان ، لمادللنا عليه من أن[2] الاقراء هي الاطهار،وأن أقل الحيض ثلاثة أيام وأقل الطهر عشرة أيام ، فاذا ثبت ذلك فاذا طلقــها قبل حيضها بلحظة ، ثم حاضت ثلاثة أيام؛ ثم طهرت عشرة أيام، ثم حاضت ثلاثة أيام، ثم طهرت عشرة أيام، ثم رأت الدم لحظة، فقد مضى ثلاثة اقراء .

وقال ش : أقل مايمكن ذلك اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان . وقال ف، و م:

---

(١) م: دليلنا ماروى .

(٢) م: لما دللنا من أن .

أقل ذلك تسعة وثلاثون يوماً، لان أقل الحيض ثلاثة أيام، وأقل الطهر خمسة عشر يوماً عندهما والاقراء الحيض .

وقال ح: أقله ستون يوماً ولحظة، لانه يعتبر أكثر الحيض وأقل الطهر، وأكثر الحيض عنده عشرة أيام ، وأقل الطهر خمسة عشر يوماً .

مسألة ـ ٥ ـ « ج » : الذي عليه أصحابنا وروایاتهم تنطق به أن المطلقة اذا مرت بها ثلاثة أشهر بيض لاترى فيها الدم ، فقد انقضت عدتها بالشهور ، فان رأت الدم قبل ذلك ثم ارتفع دمها صبرت تسعة أشهر ، ثم تستأنف العدة ثلاثة أشهر ، وان رأت الدم الثاني قبل ذلك صبرت تمام السنة ، ثم تعتد بعده بثلاثة أشهر .

وقال ش : ان ارتفع حيضها لعارض من مرض أورضاع ، لايعتد بالشهور ، بل تعتد بالاقراء وان طالت ، وقالوا : هذا اجماع وان ارتفع حيضها لغير عارض ففي قوله القديم تتربص الى أن تعلم براءة رحمها، ثم تعتد عدة الايسات وروي ذلك عن عمر ، وبه قال ك .

وقال في الجديد: تصبر أبداً حتى تيأس من الحيض[1] ثم تعتد بالشهور، وهو الصحيح عندهم ، وبه قال ح ، وروي ذلك عن ابن مسعود .

مسألة ـ ٦ ـ : اذا تزوج[2] صبي صغير امرأة فمات عنها ، لزمها عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً، سواء كانت حاملا أو حائلا، وسواء ظهر بها الحمل بعد وفاة الزوج ، أو كان موجوداً حال وفاته ، وبه قال مالك بن أنس ، و ش .

وقال ح: ان ظهر الحمل بعد الوفاة اعتدت بالشهور، وان كان موجوداً حال الوفاة اعتدت عنه بوضعه .

---

(١) م : من المحيض .

(٢) م : اذا زدج .

يدل على مذهبنا أن[1] عدة المتوفى عنها زوجها عندنا أبعد الاجلين اذا كانت حاملا من الشهور بوضع الحمل[2]، فان وضعت قبل الاشهر الاربعة لم تنقض عدتها، فهذا الفرع يسقط عنا، لانه خلاف من اعتبر في انقضاء عدتها الوضع .

مسألة ـ ٧ ـ : المعتدة بالشهور اذا طلقت في أول الشهر اعتدت بالأهلة بلاخلاف، وان طلقت في وسط الشهر سقط اعتبار الهلال في هذا الشهر واحتسب بالعدة، فيعتبر قدر مابقي من الشهر، وتعتبر بعده هلالين، ثم يتمم من الشهر الرابع ثلاثين وتلفق الساعات والانصاف ، وبه قال ش .

وقال ك : تلفق الايام التامة، ولاتلفق الانصاف والساعات . وقال ح : تقضي مافاتها من الشهر، فيحصل الخلاف بيننا وبينه اذا كان الشهر ناقصاً ومضى عشرون يوماً عندنا أنه يحسب مابقي وهي تسعة وتضم اليه أحد وعشرون ، وعنده تقضي مامضى وهو عشرون يوماً [3].

وقال أبو محمد ابن بنت ش : اذا مضى بعض الشهر سقط اعتبار الاهلة في الشهور كلها ، وتحتسب جميع العدة بالعدد تسعون يوماً .

يدل على المسألة قوله[4] تعالى « يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج »[5] وهذا يدل على بطلان قول من اعتبر العدد في الجميع. وأما من اعتبر الهلال في الاول ، فقوله قوي لظاهر الاية ، لكن اعتبرنا في الشهر الاول العدد لطريقة الاحتياط .

---

(١) م : دليلنا أن .
(٢) م : أو وضع الحمل .
(٣) م : ومضى عشرون يوماً .
(٤) م : دليلنا قوله تعالى .
(٥) سورة البقرة : ١٨٩.

مسألة ـ ٨ ـ : اذا طلقها وهي حامل ، فولدت توأمين بينهما أقل من ستة أشهر، فان عدتها لاتنقضي حتى تضع الثاني منهما ، بدلالة قوله تعالى «وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن »[1] وبه قال ح ، و ك ، ش ، وعامة العلماء .

وقال عكرمة : تنقضي عدتها بوضع الاول ، وقد روى أصحابنا أنها تبين بوضع الاول ، غير أنها لاتحل للازواج حتى تضع الثاني . والمعتمد الاول .

مسألة ـ ٩ ـ : اذا طلقها واعتدت، ثم أتت بولد لاكثر[2] من ستة أشهر من وقت انقضاء العدة لم يلحق به ، وبه قال ح ، وابن سريج. وقال باقي أصحاب ش : اذا أتت به لاقل من أربع سنين وأكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق لحق به .

مسألة ـ ١٠ ـ « ج » : اذا خلا بها ولم يدخل بها لم تجب عليها العدة ، ولاتجب لها المهر على أكثر روايات أصحابنا ان كان هناك مايعتبر به عدم الوطىء بان تكون المرأة بكراً فتوجد بحالها[3] ، وان كانت ثيباً حكم في الظاهر بالاصابة ولايحل لها جميع الصداق الا بالوطىء .

وقال ح : الخلوة كالاصابة على كل حال. وقال ك: الخلوة التامة يرجح بها قول من يدعي الاصابة من الزوجين، وهي ماتكون في بيت الرجل، وغير التامة لايحكم بها ، وهي ماكانت في بيت المرأة .

وللش في ذلك قولان ، قال في القديم : للخلوة تأثير واختلف أصحابه في معناه، فقال بعضهم: أراد بذلك أنها بمنزلة الاصابة ، مثل قول ح . وقال بعضهم أراد بذلك ماقال « ك » من أنه يرجح بها قول من يدعي الاصابة ، ولايستقر بها

---

(١) سورة الطلاق: ٤ .

(٢) م : لأكثر .

(٣) في الخلاف :كهي .

المهر ، وهو المذهب عندهم .

مسألة ـ ١١ ـ « ج » : اذا مات عنها وهو غائب عنها وبلغها الخبر ، فعليها العدة من يوم يبلغها، وبه قال علي عليه‌السلام . وذهب قوم الى أن عدتها من يوم مات سواء بلغها بخبر واحد أو متواتر، وبه قال ابن عمر، وابن عباس ، وابن مسعود وعطاء ، والزهري ، والثوري،و ك ، و ح ، و ش ، وغيرهم .

وقال عمر بن عبدالعزيز : ان ثبت ذلك بالبينة ، فالعدة من حين الموت . وان ثبت بالخبر والسماع ، فمن حين الخبر .

مسألة ـ ١٢ ـ « ج » : الامة اذا طلقت ولم تكن حاملا فعدتها قرءآن ، وبه قال جميع الفقهاء . وقال داود : عدتها ثلاثة أقراء .

مسألة ـ ١٣ ـ « ج » : اذا كانت الامة ممن ذوات الشهور ، فعدتها خمسة وأربعون يوماً .

وللش فيه ثلاثة أقوال، أحدها: ماقلناه . والثاني: أن عدتها شهران في مقابلة حيضتين . والثالث وهو الصحيح عندهم أن عدتها ثلاثة أشهر .

مسألة ـ ١٤ ـ « ج » : الامة اذا طلقت ثم اعتقت وهي في عدتها ، فان كان الطلاق رجعياً أكملت عدة الحرة، وان كان بائناً أكملت عدة الامة ، و ش قال في القديم: ان كان بائناً أكملت عدة الامة، وان كان رجعياً فعلى قولين. وقال في الجديد ان كان رجعياً أكملت عدة حرة ، وان كان بائناً فعلى قولين .

مسألة ـ ١٥ ـ « ج » : الامة اذا كانت تحت عبد ، فطلقها طلقة ثم اعتقت ، ثبت له عليها رجعة بلاخلاف ولها اختيار الفسخ ، فان اختارت الفسخ بطل حق الرجعة بلاخلاف ، وعندنا أنها تتم عدة الحرة ثلاثة أقراء ، وبه قال أبواسحاق من أصحاب ش، ومنهم من قال : فيه قولان أحدهما :تستأنف عدة الحرة . والاخر: انها تبني، وعلى كم تبني؟ فيه قولان، أحدهما: على عدة الامة. والاخر: على عدة الحرة .

مسألة ـ ١٦ ـ: اذا تزوج امرأة ثم خالعها ثم تزوجها، ثم طلقها قبل الدخول بها ، فلاعدة عليها، ولها في الحال أن يتزوج، بدلالة قوله تعالى « ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها »[1] وبه قال داود. وقال جميع الفقهاء : عليها العدة .

مسألة ـ ١٧ ـ : اذا طلقها طلقة واحدة رجعية ، ثم راجعها ، ثم طلقها بعد الدخول بها، فعليها استئناف العدة بلاخلاف، وان طلقها ثانياً قبل الدخول بها ، فعليها أيضاً استئناف العدة، لان العدة الاولى قد ارتفعت بالرجعة .

وقال ش: ان لم يكن دخل بها فعلى قولين، قال في القديم : يبني، وهو قول ك. وقال في الجديد: تستأنف، وهو قول ح . فأما اذا خالعها ثم طلقها فانها يبني على العدة الاولى قولا واحداً، وهو قول م، وعند ح انها تستأنف العدة .

وقال داود: لاتجب عليها عدة لامستأنفة ولا مبنية . وعندنا أنه اذا خالعها فقد انقطعت عصمتها ، فلايمكنه أن يطلقها ثانياً الا بعد العقد ، فلا يتقدر ذلك على مذهبنا .

ويدل على المسألة الاولى اجماع الفرقة ، وقوله[2] تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء »[3] ولم يفصل .

مسألة ـ ١٨ ـ: عدة المتوفى عنها زوجها اذاكانت حائلا أربعة أشهر وعشرة أيام بلاخلاف ، والاعتبار بالايام لابالليالي عندنا ، فاذا غربت الشمس من اليوم العاشر انقضت العدة، وبه قال جميع الفقهاء، الا ع فانه قال: تنقضي العدة بطلوع الفجر من اليوم العاشر .

---

(١) سورة الاحزاب : ٤٩ .

(٢) م : دليلنا قوله تعالى .

(٣) سورة البقرة: ٢٢٨ .

ويدل على ماقلنا أن ماعتبرناه [1] مجمع على انقضاء عدتها به ، وماذكره ليس عليه دليل.وأيضاً فان الليالي اذا اطلقت فانما يراد بها ليالي بأيامها، فوجب حمل الكلام على ذلك .

مسألة- ١٩ - «ج»: عدة المتوفى عنها زوجها اذاكانت حاملا أبعدالاجلين من وضع الحمل أوالاربعة الاشهر وعشراً، وبه قال علي عليه السلام وابن عباس. وقال جميع الفقهاء : عدتها وضع الحمل .

يدل على المسألة اجماع الفرقة وقوله [2] تعالى « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً» [3] ولم يفصل، فاذا وضعت قبل ذلك وجب عليها تمام ذلك بحكم الاية، فاذا ثبت ذلك ثبتت المسألة الاخرى لانها مجمع عليها، وهو أنه اذا مضى بها الاشهر الاربعة وعشرة الايام يجب عليها أن تنتظر وضع الحمل .

مسألة - ٢٠ - «ج»: المتوفى عنها زوجها لانفقة لها على حال، سواءكانت حاملا أوحائلا بلاخلاف ، الاأن أصحابنا رووا أنها اذاكانت حاملا انفق عليها من نصيب ولدها الذي في جوفها، ولم يذكر ذلك أحد من الفقهاء، وروي عن بعض الصحابة أن لها النفقة ولم يفصل .

مسألة - ٢١ - «ج»: المتوفى عنها زوجها تعتد أربعة أشهر وعشراً، حاضت فيها أو لم تحض . وقال ك : انكانت عادتها أن تحيض في كل خمسة عشر شهراً دفعة ، فانها تعتد بالشهور ولاتراعي الحيض . وانكان عادتها أن تحيض في كل

---

(١) م: دليلنا أن ماعتبرناه .

(٢) م: دليلنا قوله تعالى ....

(٣) سورة البقرة: ٢٣٤ .

شهر مرة وفي[١] كل شهرين مرة واحتبس حيضها، لم تنقض عدتها بشهور حتى يستبين أمرها .

مسألة - ٢٢ - «ج»: المطلقة البائنة لانفقة لها ولا سكنى، الا أن يكون حاملا وبه قال عبدالله بن عباس، وجابر، وأحمد بن حنبل .

وقال ش: لاتستحق النفقة وتستحق السكنى، وبه قال ابن عمر، وابن مسعود، وبه قال الفقهاء السبعة [٢] وفقهاء الامصار بأسرهم ك، ور، وع، والليث .

وقال ح، وأصحابه: لها النفقة والسكنى معاً .

مسألة - ٢٣ - «ج»: الفاحشة التي تحل اخراج المطلقة من بيت زوجها أن تشتم أهل الزوج وتؤذيهم وتبزو عليهم، وبه قال ابن عباس، وهو مذهب ش .
وقال ابن مسعود: الفاحشة ان تزني فتخرج فتحد ثم ترد الى موضعها، وبه قال الحسن .

يدل على المسألة - مضافاً الى اجماع الفرقة - أن[٣] النبي عليه السلام أخرج فاطمة بنت قيس لمابذت على ست أحمائها وشتمتهم .

مسألة - ٢٤ - «ج»: المتوفى عنها زوجها لاتستحق النفقة بلاخلاف، وعندنا لاتستحق السكنى أيضاً، ورووا ذلك عن علي عليه السلام، وابن عباس، وعائشة، وبه قال ح وأصحابه، وش في أحد قوليه .

والقول الثاني: انها تستحق السكنى، روي ذلك عن عمر، وعثمان، وابن عمر، وابن مسعود، وأم سلمة، وهو قول ك، وعامة أهل العلم، وهو أصح القولين عندهم .

مسألة - ٢٥ - «ج»: اذا أحرمت المرأة بالحج، ثم طلقها زوجها، ووجب

---

(١) م: أو في .

(٢) م: ابن مسعود والفقهاء السبعة .

(٣) م: دليلنا أن النبي .

عليها العدة [١]، فانكان الوقت ضيقاً بحيث يخاف فوت الحج ان أقامت ، فانها تخرج وتقضي حجها، ثم تعود فتقضي باقي العدة، بعد أن بقي عليها شيء. وان كان الوقت واسعاً ، أوكانت محرمة بعمرة ، فانها تقيم وتقضي عدتها ، ثم تحج وتعتمر، وبه قال ش .

وقال ح: عليها أن تقيم وتعتد، ولا يجوز لها الخروج .

مسألة ـ ٢٦ ـ « ج » : المتوفى عنها زوجها عليها الحداد في جميع العدة، وبه قال جميع الفقهاء الاالشعبي، والحسن البصري فانهما قالا : لايلزمها الحداد في جميع العدة ، وانما يلزمها في بعضها .

يدل على المسألة ـ بعد اجماع الفرقة ـ قول [٢] النبي عليه‌السلام لاتحل لامرأةتؤمن بالله واليوم الاخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج أربعة أشهر وعشراً .

مسألة ـ ٢٧ ـ « ج » : المطلقة البائن :اما بخلع ، أوبطلاق ثلاث،أو فسخ لاتجب عليها الاحداد .

وللش قولان ، احدهما : يجب عليها الاحداد ، وبه قال ح ، وهو قولسعيد ابن المسيب ، وظاهر قوله الجديد أنه لايجب عليها الاحدادويستحب ذلك، وبه قال عطاء ، وك .

مسألة ـ ٢٨ ـ: المتوفى عنها زوجها اذاكانت صغيرة تكون عليهاالحدادبلا خلاف ، وينبغي لوليها أن يجنبها مايجب على الكبيرة اجتنابه في الاحداد ، وبه قال ش . وقال ح : لااحداد عليها .

---

(١) د: ووجب العدة .

(٢) م : دليلنا قول .

ويدل على المسألة عموم[1] الخبر في وجوب الاحداد على الزوجات، وطريقة الاحتياط، وروي أن امرأة أتت الى النبي عليه السلام، فقال: يارسول الله ان ابنتي توفى زوجها وقد اشتكت عينها أفنكحلها؟ فقال: لا. ولم تسألها هل هي كبيرة أم صغيرة؟

مسألة - ٢٩ -: الذمية اذا كانت تحت مسلم فمات عنها، وجب عليها عدة الوفاة بلاخلاف، ويلزمها الحداد، بدلالة عموم الأخبار، مثل قول النبي عليه السلام: المتوفى عنها لاتختضب ولاتكتحل. وبه قال ش. وقال ح: لاحداد عليها.

مسألة - ٣٠ -: الكافرة اذا كانت تحت كافر فمات عنها، وجب عليها العدة والحداد، بدلالة عموم الاخبار، وبه قال ش. وقال ح: لاعدة عليها ولاحداد.

مسألة - ٣١ - «ج»: كل موضع تجتمع على المرأة عدتان، فانهما لايتداخلان[2] بل تأتي بكل واحدة منهما على الكمال، وبه قال علي عليه السلام، وعمر وعمر بن عبدالعزيز، وبه قال ش.

وقال ك، وح وأصحابه: انهما يتداخلان، وتعتد عدة واحدة منهما معاً.

مسألة - ٣٢ - «ج»: اذا نكحت المعتدة ووطأها الناكح، وهما جاهلان بتحريم الوطيء، أو كان الواطيء جاهلا والمرأة عالمة، فلاحد على الواطيء، ويلحقه النسب، وتحرم عليه على التابيد، وروي ذلك عن عمر، وبه قال ك.

وقال ش في القديم مثله. وقال في الجديد: تحل له بعد انقضاء العدة، وبه قال أهل العراق، ورووه عن علي عليه السلام. وهكذا حكم وطيء كل شبهة تتعلق بفساد النسب، كالرجل يطأ زوجة غيره بشبهة أو أمته.

مسألة - ٣٣ - «ج»: المفقود الذي لايعلم خبره، ولايعرف أحي هو أم ميت؟ تصبر أربع سنين، ثم ترفع خبرها الى الامام، لينفذ من يتعرف خبر زوجها في

---

(١) م: دليلنا عموم.

(٢) م: عدتان لايتداخلان.

الآفاق ، فان عرف له خبر لم يكن لهاطريق الى التزويج ، فان لم يعرف لهخبر أمر وليه أن ينفق عليها ، فان انفق فلاطريق لها الى التزويج . وان لم يكن له ولي أمرها أن تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ، فاذا اعتدت ذلك حلت للازواج .

وللش فيه قولان ، قال في القديم : تصبر أربع سنين ، ثم ترفع أمرها الى الحاكم حتى يفرق بينهما ، ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وتحل للازواج ، روي ذلك عن عمر ، وابن عمر ، وابن عباس ، وك ، ود ، وق .

وظاهر كلام « ش » يدل على أن مدة التربص يكون من حين الفقد والغيبة وأصحابه يقولون : ان ذلك يكون من وقت مايرفع أمرها الى الامام ويضرب[1] لها المدة .

وقال في الجديد انهاتكون على الزوجية أبداً ، لاتحل للازواج الى أن تتيقن وفاته ، وهو أصح القولين عندهم ، وروي ذلك عن علي عليه السلام ، وبه قال ح وأهل الكوفة بأسرهم ابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، ور ، وغيرهم .

مسألة ـ ٣٤ ـ «ج» : امرأة المفقود اذا اعتدت وتزوجت ثم جاءالاول، فانه لاسبيل له عليها وان لم تكن قد تزوجت بعد . وان كانت خرجت من العدة، فهو أولى بها وهي زوجته ، وبه قال قوم من أصحاب ش اذا نصروا قوله في القديم.

والذي عليه عامة أصحابه[2] أنها بانقضاء العـدة تملك نفسها لاسبيل للزوج عليها ، وان كانت تزوجت فالثاني أولى بها وهي زوجته ، هذا على قوله ان حكم الحاكم ينفذ في الظاهر ، فانها[3] يرد على الاول على كل حال .

مسألة ـ ٣٥ ـ « ج »: المدبرة اذا مات عنها سيدها اعتدت أربعة أشهر وعشراً

---

(١) م : الى الحاكم ويضرب .

(٢) د : والذى عليه أصحابه .

(٣) م ، د : فى الظاهر والباطن فاما على قوله ان حكم الحاكم ينفذ فى الظاهر .

فان أعتقها في حال حياته ثم مات عنها ، اعتدت بثلاثة أقراء ، وبه قال عمرو بن العاص .

وقال ح وأصحابه : ان المدبر لاعدة عليها بموت سيدها ولااستبراء ، فأما أم الولد فانها تعتد بثلاثة أقراء ، سواء مات عنها سيدها أو أعتقها في حال حياته ، ولايجب عليها عدة الوفاة .

وقال ش : المدبرة وأم الولد والمعتقة في حال الحياة اذا مات عنها سيدها استبرأت بقرء واحد .

مسألة ـ ٣٦ ـ « ج » : الأمة المشتراة والمسبية تعتدان بقرئين وهما طهران وروي حيضة بين طهرين ، ومعناهما[1] واحد أو متقارب .

وقال ش : تستبرءان بقرء واحد ، وهل هو طهر أو حيض ؟ فيه قولان .

مسألة ـ ٣٧ ـ « ج » : اذا كانت الأمة المسبية والمشتراة من ذوات الشهور استبرأت بخمسة وأربعين يوماً .

وللش فيه قولان، أحدهما تستبرىء بطهر واحد . والثاني وهو الاظهر عندهم تستبرىء بثلاثة أقراء .

مسألة ـ ٣٨ ـ « ج » : أم الولد اذا زوجها سيدها من غيره ثم مات زوجها وجب عليها أن تعتد أربعة أشهر وعشرة أيام، سواء مات سيدها في أثناء ذلك العدة أولم تمت .

وقال ش : عدتها شهران وخمس ليال فان مات سيدها في أثناء عدتها ، فهل يكمل عدة الحرة ؟ فيه قولان.

مسألة ـ ٣٩ ـ : اذا ملك أمة بابتياع ، فان كان وطأها البائع ، فلايحل للمشتري وطئها الا بعد الاستبراء اجماعاً . وهكذا اذا أراد المشتري تزويجها، لم

---

(١) د : أو معناهما .

يجز له ذلك الابعد الاستبراء . وكذلك ان أراد أن يعتقها ، ثم يتزوجها قبل الاستبراء ، لم يكن له ذلك . وكذلك ان استبرأها ووطأها ، ثم أراد أن يتزوجها قبل الاستبراء لم يجز ، وبه قال ش .

وقال ح : يجوز أن يتزوجها قبل الاستبراء ، ويجوز أن يعتقها ويتزوجها .

مسألة ـ ٤٠ ـ : اذا اشترى أمة ممن لم يطأها : امامن امرأة أوصبي لاتجامع مثله ، أوعنين ، أورجل وطأها ثم استبرأها ، روى أصحابنا جواز وطئها قبل الاستبراء ورووا أنه لايجوز الابعد الاستبراء ، وهو الاحوط ، وبه قال ش : فاما تزويجها فانه يجوز اجماعاً .

مسألة ـ ٤١ ـ « ج » : اذا ملك أمة بابتياع ، أوهبة ، أو ارث ، أواستغنام ، لم يجز له وطئها[1] الابعد الاستبراء ، صغيرة كانت أو كبيرة ، بكراً كانت أو ثيبة ، الا اذا كانت في سن من لاتحيض مثلها من صغر أو كبر ، وبه قال ش : الا أنه لم يستثن ما استثنيناه ، وحكي عن ح قريب منه .

وذهب « ك » الى أنه ان كانت ممن يوطأ مثلها وجب ذلك ، وان كانت ممن لم يوطأ مثلها فلا استبراء . وذهب[2] الليث الى أنه ان كانت لايحمل مثلها فلا استبراء ، والافيجب استبراءها ، وهذا[3] مثل ماقلناه . وذهب داود وأهل الظاهر الى أنه ان كانت ثيباً وجب الاستبراء ، وان كانت بكراً فلايجب الاستبراء[4] .

مسألة ـ ٤٢ ـ : اذا باع جارية من غيره ، ثم استقال المشتري فأقاله ، فان كان قدقبضها اياه وجب عليه الاستبراء ، وان لم يكن قبضها لم يجب عليه ذلك ،

---

(١) م : لم يجز وطئها .

(٢) م : وجب ذلك والا فلا وذهب .

(٣) م : والا فيجب وهذا .

(٤) م : وجب الاستبراء والا فلا .

لان الاصل[1] براءة الذمة ، وبه قال ف ، الا انه قال : ذلك استحساناً ، والقياس يقتضي أن عليه الاستبراء على كل حال .

وقال ش : عليه الاستبراء على كل حال ، قبض أولم يقبض .

مسألة ـ ٤٣ ـ « ج » : اذاملكها جاز له التلذذ بمباشرتها ووطئها فيما دون الفرج ، سواء كانت مشتراة أو مسبية .

وقال ش : ان كانت مشتراة لايجوز شيء من ذلك على كل حال ، لانه لايأمن أن يكون حاملا فيكون ام ولد ، وان كانت مسبية ففيه وجهان ، أحدهما : وهو المذهب أنه يجوز .

مسألة ـ ٤٤ ـ « ج » : اذا اشترى أمة حاملا ، كره له وطئها قبل أربعة أشهر وعشرة أيام ، فاذا مضى ذلك لم يكره وطئها في الفرج .

وقال ش وغيره : لايجوز له وطئها حتى تضع .

مسألة ـ ٤٥ ـ : اذا عجزت المكاتبة عن أداء ثمنها وفسخ السيد العقد ، عادت الى ملكه وحل له وطئها بغير استبراء . وكذلك اذا ارتد السيد أو الأمة ، فانها تحرم عليه ، فاذا عاد الى الاسلام حلت له ولا استبراء . وأما اذا زوجها من غيره وطلقها الزوج قبل الدخول بها ، حلت له بلا استبراء . وان طلقها بعد الدخول ، لم يحل له الا بعد الاستبراء بالعدة ، وبه قال ح ، الا انه قال في المزوجة تحل بلا استبراء .

وقال ش : لاتحل في هذه المواضع كلها الا بعد الاستبراء .

مسألة ـ ٤٦ ـ : اذا طلقت الامة المزوجة بعد الدخول بها ، لزمها عدة الزوجية وأغني ذلك عن استبراء ثان ، لان الاصل براءة الذمة . وللش فيه قولان .

مسألة ـ ٤٧ ـ : اذا اشترى أمة مجوسية واستبرأها وأسلمت ، اعتد بذلك الاستبراء وقال ش : عليه الاستبراء ثانياً .

---

(١) م : وجب عليه الاستبراء والا فلا لان الاصل .

مسألة ـ ٤٨ ـ : العبد المأذون له في التجارة اذا اشترى أمة ، صح شراءه بلاخلاف،فان اشتريت الجارية في يد العبد جاز للمولى وطئها، سواءكان على العبد دين أو لم يكن اذا قضى دين الغرماء، لقوله تعالى « أوماملكت أيمانكم »[1] وهذه منهن .

وقال ش : ان كان على العبد دين ، لم يجز له وطئها وان قضى حق الغرماء ولابد من استبراء ثان .

مسألة ـ ٤٩ ـ : اذا باع جارية ، فظهر بها حمل، فادعى البائع أنه منه ولم يكن أقر بوطئها عند البيع ولم يصدقه المشتري، فلاخلاف أن اقراره لايقبل في مايؤدي الى فساد البيع ، وهل يقبل اقراره في الحاق هذا النسب ؟ عندنا أنه يقبل ، لما ثبت من جواز اقرار العاقل على نفسه اذا لم يؤد الى ضرر على غيره [2]وليس هنا ضرر على الغير ، فوجب قبوله . وللش في ذلك قولان[3] .

مسألة ـ ٥٠ ـ « ج » : أقل الحمل ستة أشهر بلاخلاف ، وأكثره عندنا تسعة أشهر ، وروي في بعض الاخبار سنة .

وقال ش : أكثره أربع سنين . وقال الزهري ، وربيعة ، والليث بن سعد : أكثره سبع سنين . وعن ك روايات، المشهور منها ثلاث، احداها : مثل قول ش . والثانية : خمس سنين . والثالثة : سبع سنين .

وقال ر ، و ح ، والمزني : أكثره سنتان .

---

(١) سورة النساء : ٣

(٢) م : اذا لم يكن يؤد الى ضرر غيره .

(٣) م : وللش فيه قولان .

كتاب الرضاع

مسألة ـ ١ ـ : اذا حصل رضاع المحرم ، لم يحل للفحل نكاح أخت هذا المولود المرتضع بلبنه ، ولا لاحد من أولاده من غير المرضعة ومنها ، لان اخوته وأخواته صاروا بمنزلة أولاده ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة ـ ٢ ـ « ج » : تنتشر حرمة الرضاع الى الام المرضعة والفحل صاحب اللبن، فيصير الفحل أب المرضع، وأبوه جده ، وأمه جدته ، وأخته عمته ، وأخوه عمه ، وكل ولد له فهم اخوة لهذا المرضع ، وبه قال علي عليه السلام ، وابن عباس ، وعطاء، وطاووس ، ومجاهد ، وفي الفقهاء ك ، و ع ، والليث ، و ر ، و ح ، و ش و د، و ق .

وذهب قوم الى أن لبن الفحل لاينتشر الحرمة ، ولايكون من الرضاع أب ولاعم ولاعمة ولاجد أبو أب ولااخ لاب ، ولهذا للفحل أن يتزوج التي أرضعتها زوجته ، وهم ابن عمر ، وابن الزبير ، وسعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار ، ومن الفقهاء ربيعة بن أبي عبدالرحمن أستاذ مالك ، وحماد بن أبي سليمان استاذ « ح » ، والاصم ، وابن عليه وهو أستاذ الاصم ، وأهل الظاهر وهم داود وشيعته .

يدل على المسألة ـ مضافاً الى اجماع الفرقة ـ ماروي[1]عن علي عليه السلام أنه قال : يارسول الله هل لك في ابنة عمك بنت حمزة ، فانها أجمل فتاة في قريش ، فقال عليه السلام : أما علمت أن حمزة أخي من الرضاعة ،فان الله تعالى حرم من الرضاعة ماحرم من النسب . ومعلوم ان بنت الأب وبنت الاخ تحرمان من النسب[2] ، فثبت أنهما تحرمان من الرضاع،لعموم الخبر .

وروي عن عائشة أنها قالت : دخل علي أفلح أخو أبي القعيس فاستترت منه فقال : أتسترين مني وأنا عمك قلت : من أين ؟ قال أرضعتك امرأة أخي قلت : انما أرضعتني امرأة ولم يرضعني الرجل ، فدخل علي رسول الله فحدثته ، فقال : انه عمك فليلج عليك . وهذا نص في المسألة ، فانه أثبت الحكم والاسم معاً .

مسألة ـ ٣ ـ « ج » : من أصحابنا من قال:ان الذي يحرم من الرضاع خمس عشر رضعات متواليات،لم يفصل بينهن برضاع امرأة أخرى،ومنهم من قال :خمس عشرة رضعة ، وهو الأقوى ، أو رضاع يوم وليلة ، أو ماأنبت اللحم وشد العظم اذا لـم يتخللهن رضاع امرأة أخرى ، وحد الرضعة مايروى به الصبي دون المصة .

وقال ش: لايحرم الا خمس رضعات مفترقات، فان كان دونها لم يحرم، وبه قال ابن الزبير ، وعائشة ، وسعيد بن جبير ، وطاووس ، و ق ، و د .

وقال أهل الظاهر: قدرها ثلاث رضعات فما فوقها ، وبه قال زيد بن ثابت ، وأبو ثور. وقال ح وأصحابه : ان الرضعة الواحدة، أو المصة الواحدة ولو كان قطرة ينشر الحرمة ، وروي ذلك عن عمر ، وابن عمر،وابن عباس، وبه قال لك ، و ع ،والليث ، و د .

---

(١) م : دليلنا ماروى .

(٢) م : ومعلوم أن الاب والعم يحرمان من النسب .

ويدل على المسألة ـ مضافاً الى اجماع الفرقة ـ ماروي[1] عن النبي عليه السلام أنه قال : الرضاعة من المجاعة . يعني : ماسد الجوع . وقال عليه السلام : الرضاع ماأنبت اللحم وشد العظم .

مسألة ـ ٤ ـ « ج » : الرضاع انما ينشر الحرمة اذا كان الولد صغيراً ، فاما ان كان كبيراً ، فلو ارتضع ألف مرة لم ينشر الحرمة ، وبه قال عمر ، وابن عمر وابن عباس ، وابن مسعود ، وهو قول الفقهاء أجمع[2] ح ، و ك ، و ش ، وغيرهم وقال عائشة : رضاع الكبير يحرم ، كما يحرم رضاع الصغير ، وبه قال أهل الظاهر .

مسألة ـ ٥ ـ « ج » : القدر المعتبر في الرضاع المحرم ينبغي أن يكون واقعاً كله في مدة الحولين ، فان وقع بعضه في هذه الحولين ، وبعضه خارجاً عنها لم يحرم .

وقال ش : ان وقع أربع رضعات في الحولين والخامسة بعدهما لم ينشر الحرمة ، وبه قال ف ، و م ، وعن ك روايات المشهور منها حولان وشهر .

وقال ح : المدة حولان ونصف ثلاثون شهراً . وقال زفر : ثلاثة أحوال سنة وثلاثون شهراً .

مسألة ـ ٦ ـ : لافرق بين أن يكون المرتضع مفتقراً الى اللبن أو مستغنياً عنه فانه متى حصل القدر الذي يحرم من الرضاع نشر[3] الحرمة ، بدلالة عموم الاية والاخبار ، وبه قال ح ، و ش .

وقال ك : ان كان مفتقراً نشرها ، وان كان مستغنياً لم ينشرها[4] .

---

(١) م : دليلنا ماروى .

(٢) م : وهو قول أجمع .

(٣) م : يحرم نشر الحرمة .

(٤) م : مفتقراً نشرها والا فلا .

مسألة ـ ٧ ـ « ج » : اذا اعتبرنا عدد الرضعات ، فالرضعة مايشرب به الصبي حتى يروي ولايعتبر المصة، ويراعى أن لايكون بين الرضعة والرضعة الاخرى رضاع امرأة أخرى ، فان فصل بينهما برضاع امرأة أخرى بطل حكم الاولى .

وقال ش: المعتبر في الرضعة العادة، فما يسمى في العرف رضعة اعتبر، ومالم يسم لم يعتبر ولم يعتبر المصات أيضاً، ولم يعتبر الايدخل بينهما رضاع أجنبية، بل قال : لافرق بين أن يدخل بينهما ذلك أو لايدخل .

مسألة ـ ٨ ـ : اذا أوجر اللبن في حلقه ، وهو أن يصب في حلقه صباً ووصل الى جوفه لم يحرم ، لانه لادليل عليه ، وبه قال عطاء ، وداود . وقال باقي الفقهاء : انه ينشر الحرمة .

مسألة ـ ٩ ـ : اذا سعط باللبن حتى يصل الى جوفه لم ينشر الحرمة ، لما قلناه فيما تقدم ، وبه قال ع ، وداود . وقال باقي الفقهاء : انه ينشر الحرمة .

مسألة ـ ١٠ ـ : اذا حقن المولود باللبن لاينشر الحرمة، لما قلناه فيما تقدم وللش فيه قولان ، أحدهما : ماقلناه ، وهو قول ح[1]. والاخر أنه ينشر الحرمة ، وبه قال م ، واختاره المزني .

مسألة ـ ١١ ـ « ج » : اذا شيب اللبن بغيره ثم سقي المولود لم ينشر الحرمة غالباً كان اللبن أو مغلوباً ، وسواء شيب بجامد كالدقيق والسويق والارز ونحوه أو بمايع كالماء والخل واللبن ، مستهلكاً كان أو غير مستهلك بدلالة قوله تعالى «وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم »[2] وهذه ماأرضعت .

وقال ش : ينشر الحرمة وان كان مستهلكا في الماء ، وانما ينشر الحرمة اذا تحقق وصوله الى جوفه ، مثل أن حلبت في قدح وصب عليه الماء واستهلك فيه

(١) م : وبه قال ح .

(٢) سورة النساء : ٢٣.

فشرب كل الماء نشر الحرمة، لانا قد تحققنا وصوله الى جوفه ، وان لم يتحقق ذلك لم ينشر الحرمة ، مثل أن وقعت قطرة في حب من الماء ، فانه اذا شرب بعض الماء لم ينشر الحرمة ، لانا لانتحقق وصوله الى جوفه الابشرب الماء ، وهكذا حققه أبو العباس .

وقال ح : ان كان مشوباً بجامد ، كالسويق والدقيق والأرز والدواء لم ينشر الحرمة ، غالباً كان اللبن أو مغلوباً. وان كان مشوباً بمايع، كالماء والخمر والخل والدم ، نشر الحرمة ان كان غالباً ، ولم ينشرها مغلوباً[1].

وقال ف ، وم : ان كان غالباً نشرها ، وان كان مغلوباً مستهلكاً لـم ينشرها ، والجامد والمايع سواء. قال[2]: فان شيب لبن امرأة بلبن امرأة أخرى وشربه مولود فعند ح ، وف هو ابن التي غلب لبنها دون الأخرى . وقال م : هو ابنهما معاً .

مسألة ـ ١٢ ـ : اذا جمد اللبن أو اغلى لم ينشر الحرمة ، لما قلناه في المسألة الاولى[3]، وبه قال ح . وقال ش : ينشرها .

مسألة ـ ١٣ ـ : اذا ارتضع مولود من لبن بهيمة شاة أو بقرة أو غيرهما ، لم يتعلق به تحريم بحال ، وبه قال جميع الفقهاء . وروي عن بعض السلف أنه يتعلق به التحريم ، وربما حكي ذلك عن ك .

مسألة ـ ١٤ ـ : لبن الميتة لاينشر الحرمة ، ولو ارتضع أكثر الرضعات حال الحياة وتمامها بعد الموت ، لانه لادليل عليه ، وبه قال ش .

وقال ح ، وك ، وع[4]: لبنها بعد وفاتها كما هو في حال حياتها .

---

(١) م : كان مغلوباً لم ينشرها .

(٢) م : قالوا .

(٣) م : لما قلناه فى ماتقدم .

(٤) م : وقال ح وك وع ينشر الحرمة .

مسألة ـ ١٥ ـ : ان كانت له زوجة مرتضعة، فأرضعتها[1] من يحرم عليه بنتها انفسخ النكاح بلاخلاف، ولايلزمه شيء من المهر اذا لم يكن بامرأة ، لانه لادليل عليه .

وقال ش : يلزمه نصف المهر قياساً على المطلقة .

مسألة ـ ١٦ ـ : اذا أرضعتها من تحرم عليه بنتها ، مثل أمه أو جدته أو ابنته أو اخته أو امرأة أخيه بلبن أخيه ، فانفسخ النكاح لم يكن للزوج على المرضعة شيء قصدت المرضعة فسخ العقد أو لم تقصد ، لماقلناه في المسألة الاولى المتقدمة ، وبه قال ك .

وقال ش : يلزمها الضمان ، قصدت فسخ النكاح أو لم يقصد . وقال ح: ان قصدت فسخ النكاح ، فعليها الضمان . وان لم تقصد فلاضمان عليها ، والضمان[2] عند ش نصف مهر المثل ، وعند ح نصف المسمى .

مسألة ـ ١٧ ـ : اذا كانت له زوجة كبيرة لها لبن من غيره ، وله ثلاث زوجات صغار لهن دون الحولين ، فارضعت منهن واحدة بعد واحدة ، فاذا أرضعت الاولى الرضاع المحرم انفسخ نكاحها ونكاح الكبيرة ، فاذا أرضعت الثانية فان كان دخل بالكبيرة انفسخ نكاح الثانية ، وان لم يكن دخل بها فنكاحها بحاله ، لانها بنت من لم يدخل بها ، فاذا أرضعت بعد ذلك الثالثة صارت الثالثة أخت الثانية من رضاع وانفسخ نكاحها ونكاح الثانية ، وبه قال ح ، وش في القديم ، وهو اختيار المزني .

وقال في الام : ينفسخ الثالثة وحدها ، لان النكاح الثانية كان صحيحاً بحاله

(١) د : فارتضعتها .

(٢) م : فسخ العقد أو لم تقصد وقال ح ان قصدت فسخ النكاح فعليها الضمان والا فلا .

وانما تم الجمع بينهما وبين الثانية بفعل الثالثة، فوجب أن ينفسخ نكاحها.

يدل على المسألة قوله عليه السلام «يحرم من الرضاع مايحرم من النسب» وهذه أخته من أمه من جهة الرضاع.

مسألة - ١٨ - «ج»: لاتقبل شهادة النساء عندنا في الرضاع على وجه.

وقال ح، وابن أبي ليلى: لاتقبل شهادتهن منفرداً الافي الولادة، وروي ذلك عن ابن عمر.

وقال ش: شهادتهن على الانفراد تقبل في أربعة مواضع: الولادة، والاستهلال والرضاع، والعيوب تحت الثياب، وبه قال ابن عباس، والزهري، وك، وع.

مسألة - ١٩ - «ج»: قدقلنا ان شهادة النساء لاتقبل في الرضاع على وجه الانفراد ولامع الرجال، وانما تقبل منفردات في الوصية والولادة والاستهلال والعيوب وتحتاج الى شهادة أربعة منهن، وبه قال ش في الموضع الذي تقبل شهادتهن منفردات.

وقال ك: تقبل شهادة اثنتين. وقال الزهري، وع: تثبت بشهادة امرأة واحدة. وقال ح: كلما يثبت بشهادة النساء على الانفراد يثبت بواحدة.

مسألة - ٢٠ -: اذا قال الرجل بمن هو أكبر سناً منه، أومثله في السن: هو ابني من الرضاع، أو قالت المرأة ذلك، سقط قولهما ولم يقبل اقرارهما بذلك لانا نعلم كذبه في ذلك، وبه قال ش.

وقال ح: لايسقط، لانه يقول لوقال لمن هو أكبر سناً منه هذا ابني وكان عبداً عتق[1] عليه بالنسب.

---

(١) م: اعتق.

كتاب النفقات

مسألة ـ ١ ـ : يجوز ان يتزوج أربعاً بلاخلاف والاستحباب أن لايزيدعلى مايعلم أنه يقوم بها . وقال جميع الفقهاء : يستحب الاقتصار على واحدة . وقال داود : المستحب أن لايقتصر على واحدة ، لان النبي عليه السلام قبض عن تسعة .

مسألة ـ ٢ ـ : من وجب اخدامها من الزوجات ، فلايجب عليه أكثر من خادم واحد ، لان ذلك مجمع عليه ، ومازاد على واحد ليس عليه دليل ، وبه قال ش .

وقال ك : ان كانت من أهل الحشم والخدم ، ومثلها لايقتصر على خادم واحد فعلى الزوج أن يخدمها من العدد بقدر حالها ومالها .

مسألة ـ ٣ ـ «ج» : نفقة الزوجات مقدرة وهي مد قدره رطلان وربع. وقال ش: نفقاتهن على ثلاثة أقسام: ان كان الزوج موسراً فمدان ، وان كان متوسطاً فمد ونصف ، وان كان معسراً فمد واحد ، والاعتبار بالزوج ، والمد عنده رطل وثلث.

وقال ك : نفقة الزوجة غير مقدرة بل عليه لها الكفاية ، والاعتبار بها لا به .

وقال ح: نفقتها غير مقدرة والاعتبار بقدر كفايتها كنفقة الاقارب، والاعتبار بها لا به قال: ان كان موسراً ، فمن سبعة الى ثمانية في الشهر . وان كان معسراً فمن أربعة

الى خمسة ، قال أصحابه : هذاكان يقوله والنقد جيد والسعر رخيص ، فاما اليوم فانها بقدر الكفاية .

مسألة ـ ٤ ـ : اذاكان الزوج كبيراً والزوجة صغيرة لايجامع مثلها فلا نفقة لها، لان الاصل براءة الذمة، ولادليل على وجوب نفقتها عليه ، وبه قال ح ، وهو أحد قولي ش الصحيح عندهم، والقول الآخر أن لها النفقة .

مسألة ـ ٥ ـ : اذا كانت الزوجة كبيرة والزوج صغيراً، فلانفقة لها وان بذلت التمكين، لماقلناه في المسألة الاولى[1]، وهو أحد قولي ش. والاصح عندهم أن لها النفقة، وبه قال ح .

مسألة ـ ٦ ـ : اذا كانا صغيرين، فلانفقة لها. وللش فيه قولان .

مسألة ـ ٧ ـ : اذا أحرمت بغيراذنه ، فان كان في حجة الاسلام لم يسقط نفقتها وان كان تطوعاً سقط نفقتها. وقال ش: سقطت نفقتها قولا واحداً ، لان طاعة الزوج مقدمة، فانها على الفور والحج على التراخي .

ويدل على المسألة اجماع الفرقة على أنه لا طاعة للزوج عليها في حجة الاسلام، فلايسقط نفقتها لاجل ذلك ، ولان نفقتها واجب[2] بالزوجية، فاسقاطها يحتاج الى دليل .

مسألة ـ ٨ ـ : اذا أحرمت باذنه وحدها، لم يسقط نفقتها، لماقلناه فيماتقدم. وللش فيه قولان .

مسألة ـ ٩ ـ : اذا اعتكفت باذنه وحدها، لم يسقط نفقتها، لماقلناه فيماتقدم. وللش[3] فيه قولان .

---

(١) م: لماقلناه في ماتقدم .

(٢) م : واجب عليه بالزوجية .

(٣) م: نفقتها وللش .

مسألة ــ١٠ ــ : اذا صامت تطوعاً، فان طالبها بالافطار فامتنعت، كانت ناشزاً وسقطت نفقتها. وللش فيه وجهان .

مسألة ــ١١ــ «ج» : اذا نشزت المرأة سقطت نفقتها، وبه قال جميع الفقهاء. وقال الحكم : لاتسقط نفقتها بالنشوز ، لانها وجبت بالملك وبالنشوز لايزيل الملك [١] .

مسألة ــ ١٢ ــ «ج»: اذا اختلفا الزوجان بعد أن سلمت نفسها اليه في قبض المهر أوالنفقة ، فالذي رواه أصحابنا أن القول قول الزوج وعليها البينة ، وبه قال ك. وقال ح وش: القول قول المرأة مع يمينها [٢] .

مسألة ــ١٣ــ : اذا ارتدت الزوجة، سقطت النفقة ووقف النكاح على انقضاء العدة، فان عادت في زمان العدة وجبت نفقتها في المستأنف، ولايجب لها شيء لمافات [٣] في الزمان الذي كانت كافرة مرتدة ، بدلالة أن الاجماع منعقد على سقوط نفقتها زمان ردتها ، وعودها يحتاج الى دليل .

وللش فيه قولان [٤] ، أحدهما : ماقلناه. والثاني: أن لها نفقة ماكانت مرتدة فيه .

مسألة ــ ١٤ ــ : اذا كانا وثنيين أو مجوسيين فسلم اليها نفقة شهر مثلا ثم أسلم الزوج ، وقف النكاح على انقضاء العدة ، فان أسلمت كانت زوجته ، وان لم تسلم حتى تخرج من العدة، بانت منه وكان له مطالبتها بالنفقة التي دفعها اليها وكذلك لو أسلمت في آخر العدة ،كان له استرجاع النفقة مابين زمان اسلامه

---

(١) م: بالملك .

(٢) م: القول قولها مع يمينها .

(٣) م: في المستأنف دون مافات .

(٤) م: أن الاجماع اليه وللش قولان .

واسلامها .

بدلالة أن النفقة في مقابلة الاستمتاع بها ، وهي اذا كانت وثنية وهومسلم لم يمكنه الاستمتاع بها، فجرت مجرى الناشز فلانفقة لها .

وللش فيه قولان، أحدهما: ماقلناه. والثاني: أن ليس له الاسترجاع منها[1] .

مسألة ـ ١٥ ـ : اذا أعسر الرجل، فلم يقدر على النفقة على زوجته، لم تملك الزوجة الفسخ، وعليها أن تصبر الى أن يتيسر[2]، بدلالة الاخبار الواردة في ذلك وقوله « وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة »[3] ولم يفصل ، وقوله تعالى « ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله»[4] فندب الفقراء الى النكاح، واليه ذهب الزهري وعطاء، وأهل الكوفة، وابن شبرمة، وابن أبي ليلى، وح .

وقال ش : هي مخيرة بين أن تصبر حتى اذا أيسر استوفت مااجتمع لها ، وبين أن تختار الفسخ ينفسخ الحاكم بينهما ، وهكذا اذا أعسر بالصداق قبل الدخول، فالاعسار عيب فلها الفسخ، وبه قال سعيد بن المسيب[5]، وعطاء، وحماد وربيعة ، وك، ود، وق .

مسألة ـ ١٦ ـ «ج» : المطلقة البائن أو المختلعة لاسكنى لها، وبه قال د ، وق ، وقال باقي الفقهاء : لها السكنى .

مسألة ـ ١٧ ـ: لانفقة للبائن، وبه قال ابن عباس، وك، وع، وابن أبي ليلى ، وش. وقال ح: لها النفقة، وبه قال عمر، وابن مسعود، واليه ذهب د .

---

(١) م: أحدهما له الاسترجاع والاخر لا .

(٢) م: الى ميسورة وفي الخلاف: أن يوسر .

(٣) سورة البقرة: ٢٨٠ .

(٤) سورة النور: ٣٢ .

(٥) م: سعيد بن جبير .

ويدل على المسألة ـ بعد اجماع الطائفة ـ قوله تعالى [١] «وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن» [٢] فشرط الحمل عند ذكر النفقة .

وروى «ك» عن عبدالله بن يزيد عن أبي‌سلمة عن أبي عبدالرحمن عن فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها ثلاثاً وهو غائب بالشام، فأرسل اليها وكيله شعيراً [٣] فسخطته فقال : والله مالك علينا من شيء، فأتت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال: ليست لك نفقة، وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك، ثم قال: تلك امرأة يغشاها أصحابي ، اعتدي [٤] عند ابن ام مكتوم، فانه ضرير تضعين ثيابك حيث شئت .

مسألة ـ ١٨ ـ : البائن اذا كانت حاملا ،كان لها النفقة بلاخلاف ، وينبغي أن تعطي نفقتها يوماً بيوم، لان طريقة [٥] الاحتياط تقتضي ذلك . وللش فيه قولان ، أحدهما : ماقلناه ، وهو الاصح عندهم . والاخر: أنها لاتعطى حتى تضع فاذا وضعت أعطيت [٦] لمامضى .

مسألة ـ ١٩ ـ : يجب على الوالد نفقة الولد انكان معسراً، فان لم‌يكن أو كان وهو معسر فعلى جده، فان [٧] لم‌يكن أوكان وهو معسر فعلى أبي الجد، وعلى هذا يكون أبداً ، بدلالة الظواهر الواردة في وجوب النفقة على الولد، فان ولد

---

(١) م : دليلنا قوله تعالى .

(٢) سورة الطلاق : ٦ .

(٣) في الخلاف :كيل شعير.

(٤) م : يغشاها اعتدى .

(٥) م: لطريقة .

(٦) م : اعطى .

(٧) د: وان .

الولد يسمى ولداً والجد يسمى أباً، فان الله تعالى يقول « يابني آدم » وقال «ملة أبيكم ابراهيم »[1] و «واتبعت ملة آبائي ابراهيم واسحاق ويعقوب»[2] فسماهم أباً ، وبه قال ح ، وش .

وقال ك[3]: النفقة على أبيه، فان لم يكن أوكان وهو معسر لم يجب على جده لان النسب قد بعد .

مسألة ـ ٢٠ ـ : اذا لم يكن أب ولا جد، أوكانا وكانا معسرين، فنفقته على أمه بدلالة عموم الاخبار الواردة في وجوب النفقة على الولد، ويدخل في ذلك الاباء والامهات وانما قدمنا الاباء بدليل الاجماع، وبه قال ح، وش .

وقال ك: لايجب على الام الانفاق، لقوله «فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن»[4] فالخطاب منصرف الى الاباء . وقال ف ، و م : عليها أن تنفق لكن تتحملها عن الاب ، فاذا أيسر بها رجعت عليه بما أنفقت .

مسألة ـ ٢١ ـ : اذا اجتمع جد أبو أب وان علا وأم، كانت النفقة على الجد دون الام، لانا قد بينا أن الجد يتناوله اسم الاب ، والاب أولى بالنفقة على ولده من الام بلاخلاف ، وبه قال ف ، و م ، و ش .

وقال ح : النفقة بينهما، على الام الثلث ، وعلى الجد الثلثان بحسب الميراث .

مسألة ـ ٢٢ ـ :اذا اجتمع أم أم وأم أب،أو أبو أم وأم أب،فهما سواء لانهما تساويا في الدرجة والنفقة تكون بالقرابة ، وهو أحد وجهي ش . والاخر أن أم

---

(١) سورة الحج: ٧٨ .

(٢) سورة يوسف : ٣٨ .

(٣) م: وك يقول النفقة .

(٤) سورة الطلاق : ٦ .

الاب أولى ، لانها تدلي بعصبة .

مسألة - ٢٣ - « ج » : تجب النفقة على الاب والجد معاً ، وبه قال ش ، و ح . وقال ك : لاتجب النفقة على الجد ، كما لاتجب على الجد النفقة عليه .

مسألة - ٢٤ - « ج » : يجب عليه أن ينفق على امه وأمهاتها وان علون ، وبه قال ح ، و ش . وقال ك : لايجب عليه أن ينفق وعلى أمه .

ويدل على المسألة - مضافاً الى اجماع الفرقة - ماروي[1] أن رجلا قال يارسول الله من أبر ؟ قال : أمك ، قال : ثم من؟ قال : أمك ، قال : ثم من ؟ قال : أمك ، قال : ثم من ؟ قال : أباك فجعل الاب في الرابعة .

مسألة - ٢٥ - : الوالد اذا كان كامل الاحكام ، مثل أن يكون عاقلا وكامل الخلقة بان لايكون زمناً ، الا أنه فقير محتاج ، وجب على ولده أن ينفق عليه . وللش فيه قولان ، أحدهما : ماقلناه . والثاني : لايجب عليه .

مسألة - ٢٦ - : الولد اذا كان كامل الاحكام والخلقة وكان معسراً ، وجب على والده أن ينفق عليه . وللش فيه طريقان ، منهم من قال : على قولين كالاب . ومنهم من قال : ليس عليه أن ينفق عليه قولا واحداً ، لان حرمة الاب أقوى .

مسألة - ٢٧ - : اذا كان أبواه معسرين ، وليس يفضل عن كفايته الانفقة أحدهما ، كان بينهما بالسوية ، لانهما تساويا في القرابة . وللش فيه ثلاثة أوجه أحدها : ماقلناه . والثاني : أن الاب أولى . والثالث : أن الام أولى .

مسألة - ٢٨ - : اذا كان له ابن مراهق كامل الخلقة ناقص الاحكام ، وأب كامل الاحكام ناقص الخلقة ، ومعه مايفضل عن نفقة[2] أحدهما ، قسم بينهما بالسوية لتساويهما في السبب الموجب للنفقة عليهما .

---

(١) م : دليلنا ماروى .

(٢) م : مايفضل لنفقة .

وللش فيه وجهان ، أحدهما : الابن أولى ، لان نفقته ثبت بالنص ، ونفقة الاب بالاجتهاد . والثاني : الاب أولى .

مسألة ـ ٢٩ ـ :اذا كانله أب وأبو أبمعسرين ، أو ابن وابنابنمعسرين[1] ومعه مايكفي لنفقة أحدهما، أنفق على الاب دون الجد، وعلى الابن دون ابنالابن لقوله تعالى « وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض »[2]وذلك عام فيكل شيء .
وللش فيه وجهان ، أحدهما : ماقلناه . والثاني : أنه بينهما .

مسألة ـ ٣٠ ـ : اذا كان معسراً وله أب وابن موسران ، كانت نفقته عليهما بالسوية ، لثبوت جهة النفقة عليهما ، باجماع الفرقة ، وعدم الترجيح ، وهو أحد وجهي « ش » . والثاني : نفقته على أبيه ، لانه انفاق على ولد ، وذلك ثابت بالنص .

مسألة ـ ٣١ ـ : اذا اختلف الناس في وجوب نفقة الغير على الغير بحق النسب على أربعةمذاهب فأضعفهم قولا « ك » لانه قال: يقف[3]على الولد والوالد ينفقكل واحد منهما على صاحبه ولايتجاوزه .

ويليه « ش » فانه قال: يقف على الوالدينوالمولودين ولايتجاوز،فعلىكل أب وانعلا وكل أم وانعلت، وكذلككل جد من قبلها وجدة، أو من قبل الاب وعلى المولودين كانوا من ولد البنين أو البنات وان سفلوا ، فالنفقة يقف على هذين العمودين ولايتجاوز .

ويليه مذهب « ح » فانه قال : يتجاوز عمود الوالدين والمولودين، ويدور علىكل ذى رحم محرم بالنسب ، فيجب على الاخ لاخيه وأولادهم والاعمام

---

(١) م : وكانا معسرين .
(٢) سورة الانفال : ٧٥ والاحزاب : ٦ .
(٣) د : لانه يقف .

والعمات والاخوال والخالات دون أولادهم ، لانه[1] ليس بذي رحم محرم بالنسب .

والرابع هو مذهب عمر بن الخطاب، وهم أعم الناس قولا، فانه قال : يجب على من عرف بقرابته .

والذي يقتضيه مذهبنا ماقاله « ش » لعموم أخبارنا الواردة في أن النفقة تجب على الوالدين والولد ، وذلك متناول لهذين العمودين وان كان قد روي في بعضها أن كل من يثبت[2] بينهما موارثة تجب نفقته، وذلك محمول على الاستحباب ويمكن نصرة هذه الرواية بقوله تعالى « وعلى الوارث مثل ذلك »[3] فأوجب على الوارث مثل ماأوجب على الوالد .

ويدل على الاول ماروا ه أبو هريرة أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال: يارسول الله عندي دينار، فقال : أنفقه على نفسك، قال : عندي آخر ، قال : أنفقه على ولدك قال : عندي آخر ، قال : أنفقه على أهلك ، قال : عندي آخر قال : أنفقه على خادمك ، قال : عندي آخر ، قال : أنت أعلم . وفي بعضها : أنفقه في سبيل الله وذلك أيسر .

مسألة ـ ٣٢ ـ : اذا وجبت النفقة على الرجل : اما نفقة يوم بيوم ، أو مازاد عليه للزوجة أو غيرها من ذوي الانساب، أو عليه دين وامتنع من قضائه ، ألزمه الحاكم اعطاه، فان لم يفعل حبسه، فان لم يفعل ووجد له من جنس[4] ماعليه أعطاه اياه، وان كان من غير جنسه باع عليه وأنفق على من تجب عليه نفقته، لاجماع الفرقة على أن من عليه حق وامتنع منه ، فانه يباع عليه ملكه ، وذلك عام في الحقوق

(١) م : لانهم .
(٢) د : كل ثبت .
(٣) سورة البقرة : ٢٣٣ .
(٤) م : وجد عنده من جنس .

اللازمة والديون ، وبه قال ش .

وقال ح: ان وجد له من جنس ماعليه أعطاه، والا حبسه حتى يتولى هذاالبيع ولايبيع عليه الاالدراهم والدنانير ، فانه يبيع كل واحد منهمابالاخر ويوفي ماعليه وأجاز فيءنفقةالزوجة له اذاكان[1]زوجها غائباً وحضرتعندالحاكم تطالب بنفقتها وحضر أجنبي ، فاعترف بان للغائب ملكاً وهذه زوجته ، فانه يأمره الحاكم ببيعه والنفقة عليها ، ولم يجز في غير ذلك .

مسألة ـ ٣٣ ـ : ليس للرجل أن يجبر زوجته على ارضاع ولدها منه ، شريفة كانت أو مشروفة ، موسرة كانت أو معسرة ، لانه لادليل عليه ، وبه قال ح و ش .

وقال ك : له اجبارها اذا كانت معسرة دنية ، وليس له ذلك اذا كانت شريفة موسرة ، وقال أبوثور : له اجبارها عليه بكل حال ، لقوله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن »[2] وهذا خبر معناه[3] الامر .

مسألة ـ ٣٤ ـ: البائن اذاكان لها ولد يرضع ووجد الزوج من يرضعه تطوعاً وقالت الام : أريد أجرة[4] المثل، كان له أن ينتقل الولد عنها ، لقوله تعالى « وان تعاسرتم فسترضع له أخرى »[5] وبه قال ح وقوم من أصحاب ش .

ومنهم من قال: المسألة على قولين ، أحدهما : ماقلناه والثاني: ليس له نقله عنها، ويلزمه أجرة المثل ، وهو اختيار أبي حامد .

---

(١) م : الزوجة اذا كان .

(٢) سورة البقرة : ٢٣٣ .

(٣) م : معناها .

(٤) د : أريد به .

(٥) سورة الطلاق : ٦ .

مسألة ـ ٣٥ ـ : البنت اذا كانت بالغة رشيدة ، يكره لها أن يفارق أمها حتى تتزوج، ولايجب ذلك عليها، لانه لادليل عليه ، وبه قال ش. وقال ك:يجب عليها أن لايفارق أمها حتى تتزوج ويدخل بها .

مسألة ـ ٣٦ ـ « ج » : اذا بانت المرأة من الرجل ولها ولد منه ، فان كان طفلا لايميز ، فهي أحق به بلاخلاف . وان كان طفلا يميز ، وهو اذا بلغ سبع سنين أو ثمان[1] سنين فمافوقها الى حد البلوغ ، فان كان ذكراً ، فالاب أحق به ، وان كان أنثى، فالام أحق بها[2] مالم يتزوج، فان تزوجت فالاب أحق بها ، ووافقنا ح في الجارية . وقال في الغلام : الام أحق به حتى يبلغ حداً يأكل ويشرب ويلبس بنفسه ،فيكون أبوه أحق به .

وقال ش: مخير بين أبويه ، فاذا اختار أحدهما سلم اليه ، وبه قال علي عليه السلام فيما رووه ، وعمر ، وأبو هريرة . وقال ك : ان كان جارية فأمها أحق بها حتى يبلغ وتتزوج ويدخل بها الزوج ، وان كان غلاماً فأمه أحق به حتى يبلغ .

مسألة ـ ٣٧ ـ : الموضع الذي قلنا الاب[3] أحق بالولد أو الام أحق به ، لايختلف الحال بين أن يكون مقيماً أو مسافراً ، بدلالة عموم الاخبار الواردة في ذلك .

وقال ش : ان كانت المسافة يقصر فيها الصلاة ، فالاب أحق بكل حال . وان لم يقصر ، فهو كالاقامة . وقال ح : ان كان المنتقل الاب ، فالام أحق به . وان كانت الام منتقلة ، فان انتقلت من قرية الى بلد فهي أحق به ، وان انتقلت من بلد الى قرية فالاب أحق به ، لان في السواد يسقط تعليمه وتخريجه .

---

(١) م: ثمانية .

(٢) م: احق به .

(٣) م: قلنا ان الاب .

مسألة ـ ٣٨ ـ « ج » : اذا تزوجت الام سقط حقها من حضانة الولد ، وبه قال ح ، وك ، وش . وقال الحسن البصري : لايسقط حقها بالنكاح .

ويدل علـى المسألـة ـ بعد اجماع الفرقة ـ ماروي [1] أن امرأة قالت : يارسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حذاء[2]، وان أباه طلقني وأراد ان ينزعه عني ،فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله: انت أحق به مالم تنكحي.

مسألة ـ ٣٩ ـ : اذا طلقها زوجها ، عاد حقها من الحضانة ، لان النبي عليه السلام علق ذلك بالتزويج ، وبه قال ح ، وش .

وقال ك : لايعود ، لان النكاح أبطل حقها .

اذا طلقها الزوج طلقة رجعيـة ، لم يعد حقها ، وان طلقها بائناً عاد، بدلالة أن الرجعية تكون في حكم الزوجة ، وبه قال ح ، والمزني . وقال ش: يعود على كل حال .

مسألة ـ ٤٠ ـ : الاخت للاب أولى بالحضانة من الاخت للام، بدلالة أنها أولى بالميراث ، لان لها النصف ولهذه السدس ، وبه قال ش .

وقال ح : الاخت للام[3] أولى ، وبه قال المزني ، وابن سريج[4] .

مسألة ـ ٤١ ـ :الجدات أولى بالولد من الاخوات ،بدلالة ماثبت[5] أن الام أولى ، واسم الام يقع على الجدة . وللش فيه قولان .

---

(١) م: يدل على ذلك ماروى .

(٢) في الخلاف : حواء .

(٣) م: بالام .

(٤) م: ابن شريح .

(٥) م: ما يثبت .

مسألة ـ ٤٢ ـ: أم الاب اولى بالولد من الخالة، بدلالة ما[١]قلناه فيما تقدم. وللش فيه قولان .

مسألة ـ ٤٣ ـ : لاب الام وأم الاب حضانة[٢]. بدلالة أن اسم الاب والام يتناولهما . وقال ش : لاحضانة لهما ، وهما[٣]بمنزلة الاجنبي .

مسألة ـ ٤٤ ـ : اذا لم يكن أم ، وهناك أم أم، أو جدة أم أم، وهناك أب ، فالاب أولى ، بدلالة آية « أولي الارحام » وقال ش : أم الام وجداتها أولى من الاب وان علون .

مسألة ـ ٤٥ ـ : اذا كان مع الاب أخت من أم[٤]أو خالة، أسقطهما لما قلناه في المسألة المتقدمة وللش فيه قولان[٥].

مسألة ـ ٤٦ ـ: العمة والخالة اذا اجتمعتا، تساويتا وأقرع بينهما، لتساويهما في القرابة . وقال ش : الخالة أولى .

مسألة ـ ٤٧ ـ : اذا اجتمع جد وخالة وأخت لام[٦]، فالجد أولى، لماقلناه فيما تقدم . وللش وجهان .

مسألة ـ ٤٨ ـ : أم أب وجد متساويان لماقلناه فيما تقدم . وقال ش : الجد يسقط بها .

مسألة ـ ٤٩ ـ : أخت لاب وجد[٧]متساويان . وللش فيه وجهان، أحدهما،

---

(١) م: من الخالة لماقلناه .

(٢) م: لاب الام وام اب الام حضانة .

(٣) م: وهم .

(٤) م: اخت من الام .

(٥) م: لماقلناه فيماتقدم وللش فيه وجهان .

(٦) م: وأخت الام .

(٧) م: اخت الاب وجدة .

الجد أولى . والاخر الاخت أولى .

مسألة ـ ٥٠ ـ : العم وابن العم والعصبة[1] يقومون مقام الاب في باب الحضانة بدلالة الاية، ولما روى عمارة الجرمي[2] قال: خيرني علي بن أبي طالب عليه السلام بين أمي وعمي ، وقال لاخ هو أصغر مني : وهذا لو بلغ مبلغ هذا الخيرية ، وهو أحد قولي ش . والثاني : لاحضانة لاحد من الذكور غير الاب والجد .

مسألة ـ ٥١ ـ : لاحضانة لاحد من العصبة مع الام، بدلالة الاية، وهو أحد وجهي ش . والثاني : أنهم يقومون مقام الاب يكون الولد مع أمه حتى يبلغ ، ثم يخير فان كان ذكراً خيرناه بينهما وبين العم[3] وابن العم ومن كان من العصبات وان كان أنثى خيرناها بينهما[4] وبين كل عصبة محرم لها، كالاخ وابن الاخ والعم فأما ابن العم فلا .

مسألة ـ ٥٢ ـ : اذا اجتمع مع العصبة ذكر من ذوي الارحام ، كالاخ للام والخال والجد أبي الام ، كان الاقرب أولى ، بدلالة الاية .

وقال ش : لاحضانة لهم بوجه ، لانه لاحضانة فيه ولاقرابة له يرث بها .

مسألة ـ ٥٣ ـ : اذا لم يكن عصبة وهناك خال وأخ لام وأبو أم ، كان لهما الحضانة، بدلالة الاية. وللش فيه وجهان، أحدهما: لا حظ لهم فيها، ويعود النظر فيه الى الحاكم كالاجانب سواء ، لانه لاحضانة ولاوارث [5]. وقال أبو اسحاق : لهم الحضانة، لان الحضانة سقطت بوجود العصبة، واذا لم يكن عصبة فلهم الرحم

---

(١) م: العم وابن العم وابن عم الاب والعصبة .

(٢) م: الحرمي .

(٣) م: خيرناه بينها وبين العم .

(٤) م: خيرناها بينها .

(٥) م: ولاارث .

فوجب أن يكون لهم الحضانة .

مسألة ــ ٥٤ ــ: اذا مرض المملوك مرضاً يرجى زواله، فعليه نفقته بلاخلاف فاما اذا زمن أوأقعد أوعمي، فعندنا أنه يصير حراً، ولايلزم مولاه نفقته، لانه ليس بعبده . وقال جميع الفقهاء: يلزمه نفقته ولم‌يزل ملكه، وهوكالصغير سواء .

مسألة ــ ٥٥ ــ : لايجب بالعقد الاالمهر. وأماالنفقة ، فانها يجب يوماً بيوم في مقابلة التمكين من‌الاستمتاع، وهو الظاهر من قول ح، وهو قول ش في‌الجديد وقال في القديم : يجب بالعقد مع المهر ، ويجب تسليمها يوماً بيوم في مقابلة التمكين من الاستمتاع .

يدل على المسألة أنه [1] لاخلاف أنه اذا مكنت الزوجة [2] نفسها لايجب عليه الا تسليم نفقة ذلك اليوم لاغير ، فلوكان يجب أكثر من نفقة يومها لوجب عليه تسليم ذلك اليها مع التمكين .

مسألة ــ ٥٦ ــ : اذا ثبت ماقلناه من أنه يجب نفقة يوم بيوم ، فان استوفت نفقة هذا اليوم فلاكلام ، وان لم‌يستوف استقر [3] في ذمته ، وعلى هذا أبداً اذا كانت ممكنة من الاستمتاع ، بدلالة الاجماع على وجوب النفقة في ذلك اليوم ، ولادليل على سقوطها ، وبه قال ش .

وقال ح : كلمامضى يوم قبل أن يستوفي نفقتـها ، سقط بمضي النهار كنفقة الاقارب ، الا أن يفرض القاضي عليه فرضاً ، فيستقر عليه بمضي الزمان نفقة ما مضى .

مسألة ــ ٥٧ ــ : اذا تزوج رجل أمة فأحبلها ثم ملكها، كان الولد حراً على

---

(١) م: دليلنا أنه .

(٢) م: أمكنت الزوجة .

(٣) م: استقرت .

كل حال، وكانت هي أم ولده، بدلالة اجماع الفرقة على أن الولد لاحق بالحرية في أي الطرفين كان، والاشتقاق يقتضي كونها أم ولده .

وقال ش : اذا ملكها ، فان كانت حاملا ملكها وعتق حملها بالملك ولاتصير أم ولده ، وان ملكها بعد الوضع لم تصر أم ولد ، سواء ملكها وحدها أو مع ولدها .

وقال ح : اذا علقت منه ثبت لها حرمة الحرية بذلك العلوق ، فمتى ملكها صارت أم ولده يعتق بموته، سواء ملكها قبل الوضع أوبعدها .

وقال ك: ان ملكهاحاملا صارت أم ولده، لان حملها يعتق وهو كبعض منها وان ملكها بعد الوضع فمثل قول ش .

مسألة ـ ٥٨ ـ: اذا أسلف زوجته نفقة شهر ثم مات أوطلقها بائناً، فلها نفقة يومها وعليها رد مازاد على اليوم، لمابيناه أن البائن بالطلاق لانفقة لها، واما بالموت فلاخلاف أنه تسقط نفقتها.

كتاب الجنايات

مسألة ـ ١ ـ : يقتل الحر بالحرة اذا رد أولياؤها فاضل الدية ، وهو خمسة ألف درهم ، وبه قال عطاء ، الا أنه قال : ستة آلاف ، وروي ذلك عن الحسن البصري ، رواه عن علي عليه‌السلام .

وقال جميع الفقهاء : انه يقتل بها ولايرد أولياءها شيئاً .

مسألة ـ ٢ ـ : لايقتل مسلم بكافر ، سواء كان معاهداً أو مستأمناً أو حربياً ، وبه قال في الصحابة علي عليه‌السلام ، وعمر ، وعثمان، وزيد بن ثابت ، وفي التابعين الحسن ، وعطاء ، وعكرمة ، وفي الفقهاء «ك» و ع ، و ر ، و ش ، و د ، و ق وأبو عبيد وأبو ثور .

وقال ح : يقتل بالذمي ولايقتل بالمستأمن والحربي ، واليه ذهب الشعبي والنخعي .

ويدل على صحة مذهبنا ـ بعد اجماع الطائفة ـ ماروى[1] قتادة عن الحسن عن قيس بن عناد[2] قال: انطلقت أنا والاشتر الى علي عليه‌السلام فقلنا له: هل عهد اليك[3]

---

(١) م : دليلنا ماروى .

(٢) م : عباد .

(٣) م : فقلنا له هل عهدت اليك . و د : فقلنا له عهد اليك .

رسول الله شيئاً لم يعهده الى الناس عامة ، قال : لا الا مافي كتابي هذا ، فاخرج كتاباً من قراب سيفه ، فاذا فيه المؤمنون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم ويسعى بذمتهم أدناهم ، ألا لايقتل مؤمن بكافر ، ولا ذوعهد في عهده .

مسألة ـ ٣ ـ : اذا قتل كافر كافراً، ثم أسلم القاتل لم يقتل به، لعموم قوله عليه السلام « لايقتل مسلم بكافر » وبه قال ع . وقال جميع الفقهاء : يقتل به .

مسألة ـ ٤ ـ: اذا قتل الحر عبداً لايقتل به، سواء كان عبده أو عبد غيره، فان كان عبد نفسه عزر وعليه الكفارة ، وان كان عبد غيره عزر وغرم قيمته ، وهو اجماع الصحابة ، وبه قال ش .

وقال ح: يقتل بعبد غيره ، ولايقتل بعبد نفسه[1]. وقال النخعي : يقتل به ، سواء كان عبده أو عبد غيره .

مسألة ـ ٥ ـ : اذا جنى العبد، تعلق أرش الجناية برقبته . ان أراد[2] السيد أن يفديه ، كان بالخيار بين أن يسلمه برمته[3]، أو بفدية بمقدار أرش جنايته .

وللش فيه قولان ، أحدهما : يفدية بأقل الامرين من قيمته أو أرش جنايته . والثاني : هو بالخيار بين أن يفديه بأرش الجناية بالغاً مابلغ ، أو يسلمه مثل ماقلناه .

مسألة ـ ٦ ـ : اذا قتل عشرة من العبيد عبداً ، كان لسيده قتلهم اذا رد على مواليهم[4] مايفضل عن قيمة عبده . وقال ش : له قتلهم ولايجب عليه رد شيء .

مسألة ـ ٧ ـ : اذا اختار قتل خمسة وعفا عن خمسة ، كان عليه أن يرد على

---

(١) م : يقتل بعبد غيره دون عبد نفسه .

(٢) م : فان أراد .

(٣) م : أن يسلمه بذمته .

(٤) م : على مولاهم .

موالي الخمسة الذين قتلهم مايفضل عن نصف قيمة عبده ، وليس له على الذين[١] عفا عنهم شيء .

وقال ش : له أن يقتل الخمسة، وليس عليه لمواليهم شيء ، وله على موالي الذين عفا عنهم نصف الدية ، يلزم كل واحد عشر القيمة .

مسألة ـ ٨ ـ : دية العبد قيمته ما لم يتجاوز دية الحر ، فان تجاوزت لم يجب أكثر من دية الحر . وكذلك القول في أن دية الامة قيمتها مالم يتجاوز دية الحرة ، فان تجاوزت لم يجب أكثر من دية الحرة ، وبه[٢] قال ح ، وم ، الا أنه قال : الا عشرة دراهم في الموضعين.

وقال ش : ديته قيمته بالغاً مابلغ ، وبه قال ك ، ود ، ور ، وف ، وق .

مسألة ـ ٩ ـ : لايقتل الوالد بولده على حال ، وبه قال عمر ، وفي الفقهاء ربيعة ، وع ، ور ، وح ، وش ، ود .

وقال ك : ان قتله حذفاً بالسيف فلا قود ، وان قتله ذبحاً أو شق بطنه فعليه القود ، وبه قال عثمان البتي .

مسألة ـ ١٠ ـ : الام اذا قتلت ولدها قتلت بـه ، وكذلك أمهاتها وأمهات الاب . وأما الاجداد فيجرون مجرى الاب لايقادون به ، لتناول اسم الاب لهم .

وقال ش وباقي الفقهاء : لايقاد الام ولاواحد من الاجداد والجدات في الطرفين بالولد .

مسألة ـ ١١ ـ : لاترث الزوجة من القصاص شيئاً ، وانمايرث القصاص الاولياء فان قبلوا الدية كان لها نصيبها منها . وقال ش : لهانصيبها من القصاص .

مسألة ـ ١٢ ـ : اذا كان أولياء المقتول جماعة فعفا أحدهم ، لم يسقط حق الباقين من القصاص ، وكان لهم ذلك اذا ردوا على أولياء المقاد منه مقدار ماعفى عنه .

---

(١) م : ليس على الذين .

(٢) م : فان تجاوز لم تجب اكثر من ذلك وبه قال .

وقال ش وباقي الفقهاء : إذا عفا بعض الاولياءعن القود ، سقط[1] القصاص ووجب للباقين الدية على قدر حقهم .

مسألة ـ ١٣ ـ : الاطراف كالانفس ، فكل نفسين جرى القصاص بينهما في الانفس، جرى بينهما في الاطراف، سواء اتفقا في الدية أو اختلفا فيها، كالحرين والحرتين والحر والحرة والعبدين والامتين والعبد والأمة ، والكافرين والكافرتين والكافر والكافرة ، ويقطع أيضاً الناقص بالكامل ، ولايقطع الكامل بالناقص .

وكل شخصين لايجري القصاص بينهما في الانفس ، فكذلك في الأطراف مثل الحر والعبد والمسلم والكافر طرداً وعكساً ، وبه قال ش ، الا أن عندنا اذا اقتصت المرأة من الرجل في الاطراف ردت فاضل الدية ، كما قلناه في النفس .

وقال ح : الاعتبار في الاطراف بالتساوي في الديات ، فان اتفقا في الدية جرى القصاص بينهما[2] في الاطراف، كالحرين والمسلمين والكافرين والكافر والمسلم فان الدية عنده واحدة والحرتين الكافرتين والمسلمتين والكافرة والمسلمة ، فان اختلفا في الدية سقط القصاص بينهما في الاطراف ، كالرجل بالمرأة والمرأة بالرجل .

وكذلك لايقطع العبد بالحر عنده،لان قيمة العبد لايدرى كم هي؟ ولايتفقان أبداً في الدية والقيمة عنده ، ولايقطع عبد بعبد ، لان القيمتين لاتتفقان فيهما[3] حقيقة .

مسألة ـ ١٤ ـ : اذا قتل جماعة واحداً ، قتلوا به أجمعين بشرطين: أحدهما

---

(١) م: وقال ش وباقي الفقهاء سقط .

(٢) م:كما قلناه في النفس بينهما .

(٣) م د : فيها .

أن يكون كل واحد منهم مكافئاً له ، أعني[1]: لو انفرد كل واحد منهم بقتله قتل ، وهو أن يكون فيهم مسلم شارك الكفار في قتل كافر ولا والد شارك غيره في قتل ولده . والثاني: أن يكون جناية كل واحد منهم لو انفرد بها كان منها التلف ، فاذا حصل هذا في الجناة والجناية [2]قتلوا كلهم به .

وبه قال في الصحابة علي عليه السلام، وعمر ، وابن عباس ، وفي التابعين سعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، وعطاء . وفي الفقهاء ك ، وع ، ور ، وح ، وش، ود ، وق ، الا أن عندنا أنهم لايقتلون بواحد ، الا اذا رد أولياؤه مازاد على دية صاحبهم .

ومتى أراد أولياء المقتول قتل واحد منهم ، كان له ذلك ورد الباقون على أولياء المقاد منه مايزيد على حصة صاحبهم ، ولم يعتبر أحد ممن وافقنا في هذه المسألة ذلك .

وقال محمد بن الحسن: القياس أن لايقتل جماعة بواحد ، ولايقطع أيدي بيد لكن تركنا القياس في القتل للاثر ، وتركنا الامر في القطع على القياس .

وذهبت طائفة الى أن الجماعة لايقتل بالواحد ، لكن[3]ولي المقتول يقتل منهم واحداً ، ويسقط من الدية بحسبه ، ويأخذ من الباقين الباقي من الدية على عدد الجناة، وهذا قول[4]عبدالله بن زبير، ومعاذ بن جبل، وابن سيرين، والزهري.

وذهبت طائفة الى أن الجماعة لاتقتل بالواحد ولا واحد منهم ، لكن يسقط

---

(١) م: يعني .

(٢) م: في الجناة وفي الجناية .

(٣) م: ولكن .

(٤) م: وهو قول .

القود وتجب الدية بالحصة على عدد الجناة ، ذهب اليه ربيعة بن أبي عبد[1] الرحمن ، وداود ، وأهل الظاهر .

مسألة ـ ١٥ ـ « ج » : اذا ثبت أنه يقتل الجماعة بواحد ، فأولياء المقتول مخيرون بين العفو عنهم وبين أن يقتلوا الجميع اذا ردوا فاضل الدية ، وبين أن يقتلوا واحداً ويرد الباقون بحصتهم من الدية على أولياء المقاد منه .

وقال ش: أولياءه مخيرون بين العفو عنهم، ويأخذون من كل واحد بمقدار مايصيبه من الدية، وبين أن يقتلوا واحداً منهم ويعفوا عن الباقين، ويأخذوا منهم بمقدار مايصيبهم من الدية .

مسألة ـ ١٦ ـ : اذا قطع واحد منهم يد[2] انسان ، وآخر رجله ، وأوضحه الثالث ، فسرى الى نفسه فهم قتلة ، فان أراد ولي الدم قتلهم قتلهم ، وليس له أن يقتص منهم ثم يقتلهم .

وقال ش : له أن يقطع قاطع اليد ثم يقتله ، ويقطع رجل القاطع ثم يقتله، وكذلك يوضح الذي أوضحه ثم يقتله .

مسألة ـ ١٧ ـ: اذا اشترك جماعة في جرح يوجب القود على الواحد ، كقلع العين وقطع اليد ونحو ذلك،فعليهم القصاص، وبه قالك، وش، ود ،وق.

وقال ح ، ور : لاأقطع الجماعة بالواحد .

مسألة ـ ١٨ ـ : اذا ضربه بمثقل يقصد به القتل[3] غالباً ، كالدبوس واللت والخشبة الثقيلة والحجر الثقيل، فقتله فعليه القود.وكذلك ان قتله بكل مايقصد به القتل، مثل أن حرقه ، أو غرقه، أو غمه حتى تلف، أو هدم عليه بيتاً، أو طينه عليه

---

(١) م: ربيعة بن عبدالرحمن .

(٢) م: اذا قطع واحد يد .

(٣) م: يقصد به القتل قاصداً غالباً .

بغير طعام حتى مات ، أو والى عليه بالخنق فقتله ، ففي كل هذا القود [١].

وان ضربه بعصا خفيفة فقتله، نظرت فان كان نضو الخلق ضعيف القوة والبطش يموت بمثله منها فهو عمد محض، وان كان قوي الخلقة والبطش لم يكن عمداً محضاً وبه قال ك ، وابن أبي ليلى ، وف ، و م ، و ش .

وقال ح : متى قتله بمثقل وبجميع ماذكرناه فلاقود ، واليه ذهب الشعبي، والنخعي، والحسن البصري . وفصل « ح » فقال : لاقود الا اذا قتله بمثقل حديد أو بمحدد ، أو بالنار ، ففيه القود .

مسألة ـ ١٩ ـ : اذا أخذ صغيراً ، فحبسه ظلماً ، فوقع عليه حائط ، أو قتله سبع ، أو لسعته حية أو عقرب ، كان عليه ضمانه ، وبه قال ح . وقال ش : لاضمان عليه .

مسألة ـ ٢٠ ـ : اذا طرحه في النار على وجه لايمكنه الخروج منها فمات ، كان عليهم القود بلاخلاف . وان طرحه بحيث يمكنه الخروج ، فلم يخرج فمات لم يكن عليه قود [٢] بلاخلاف ، وهل فيه الدية ؟ قال ش : فيه قولان ، أحدهما : فيه الدية، لانه الجاني بالقائه. والثاني : لادية له، لانه الذي أعان على نفسه ، وانما عليه ضمان ماجنته النار بالقائه ، وهو الصحيح الذي نذهب اليه .

ويدل على ذلك أن الاصل براءة الذمة ، ولا دليل على وجوب الدية في ذلك .

مسألة ـ ٢١ ـ : اذا ألقاه في لجة البحر فهلك ، وجب عليه القود، سواء كان يحسن السباحة أو لم يحسنها، بلا [٣] خلاف بيننا وبين ش. وان ألقاه بقرب الساحل

---

(١) م : ففي كل القود .

(٢) م : لم يكن قود .

(٣) م : يحسن السباحة أولا .

وكان مكفوفاً، فمثل ذلك . وان كان يحسن السباحة وكان مخلا وعلم من حاله أنه يمكنه الخروج ، فلم يفعل حتى هلك فلاقود ، وفي الدية طريقان ، وفي أصحابه من قال فيه قولان مثل مسألة النار . ومنهم من قال : لاضمان هاهنا قولا واحداً ، وهو الصحيح الذي يذهب اليه ، لما قلناه في المسألة المتقدمة[1].

مسألة ـ ٢٢ ـ : اذا ألقاه في لجة البحر، فقبل وصوله الى الماء ابتلعته سمكة فللش فيه قولان ، أحدهما : عليه القود، لانه أهلكه بنفس الالقاء ، وهو الصحيح الذي نذهب اليه . والثاني : لاقود عليه .

مسألة ـ ٢٣ ـ : يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس ، ودية الطرف تدخل في دية النفس ، مثل أن يقطع يده ثم يقتله ، أو يقلع عينه ثم يقتله، فليس عليه الا القود أو دية النفس ولايجمع بينهما .

وقال ش : لايدخل قصاص الطرف في قصاص النفس ، ويدخل دية الطرف في دية النفس كما قلناه . وقال الاصطخري : لايدخل دية الطرف في دية النفس أيضاً . وقال ح: يدخلان جميعاً في النفس والقصاص وفي الدية .

مسألة ـ ٢٤ ـ : اذا قطع مسلم يد مسلم ، فارتد المقطوع ، ثم عاد الى الاسلام قبل أن يسري الى نفسه ، ثم مات ، كان عليه القود ، لعموم قوله تعالى «النفس بالنفس»[2] وللش فيه قولان .

مسألة ـ ٢٥ ـ : في هذه المسألة اذا ثبت في الردة مدة يكون فيها سراية فلاقود عليه بلاخلاف بينهم ، ثم اذا أسلم فهل يجب كمال الدية ام لا ؟ للش فيه قولان ، أحدهما : يجب كمال الدية. والثاني: يجب نصف الدية ، فان لم يمكث فالدية كاملة على العاقلة ، وان مكث فعلى قولين .

---

(١) م : يذهب اليه لما تقدم .

(٢) سورة المائدة: ٤٥ .

والذي يقوى عندي أنه يجب عليه القود، وان قبلت الدية فالدية كاملة، لماقلناه في المسألة المتقدمة[1]، لان الاسلام وجد في الطرفين حال الاصابة وحال استقرار الدية، فوجب أن يكون الدية كاملة .

مسألة ـ ٢٦ ـ : اذا قطع مسلم يد مسلم، فارتد ولحق بدار الحرب ، أو قتل في حال الردة ، أو مات لاقصاص عليه في اليد ، لانا قد بينا أن قصاص الطرف داخل في النفس ، واذا كان لو مات لـم يجب عليه قصاص النفس ، فكذلك قصاص الطرف ، لانه داخل فيه . وللش فيه قولان ، أحدهما: ماقلناه . والثاني: عليه القصاص .

مسألة ـ ٢٧ ـ: اذا جنى جان على عبد غيره في حال الرق بقطع يده وأعتق فجنى عليه آخران حال الحرية قطع احدهما يده والاخر رجله ثم مات، فانه يجب على الجاني حال الرق ثلث قيمة العبد وقت جنايته مالم يتجاوز ثلث دية الحر .

وانما قلنا ذلك ، لانه انما جنى عليه وهو ملك للسيد ، فلما أعتق جنى عليه الاخران في غير ملكه، ولوجنى عليه جان في ملكه وآخران في غير ملكه ثم مات عبداً، مثل أن باعه السيد بعد جناية الاول، فجنى الاخران عليه في ملك المشتري ثم مات ، كان عليهم قيمته على كل واحد ثلثها ، وهكذا لوجنى عليه الاول ، ثم ارتد ، ثـم جنى عليه آخران وهو مرتد ثم مـات ، كان على الجاني قبل الردة ثلث قيمته ، فقد ثبت أن على الجاني حال الرق ثلث قيمته اذا مات بعد العتق .

وللش فيه قولان، أحدهما: له أقل الامرين من أرش الجناية ، أو ثلث الدية والاخر للسيد أقل الامرين من ثلث القيمة، أوثلث الدية .

مسألة ـ ٢٨ ـ : الامام عندنا لايأمر بقتل من لايجب قتله ، لانه معصوم لكن يجوز ذلك في الامير ، فمتى أمر غيره بقتل من لايجب قتلـه وعلم المأمور ذلك

---

(١) م : لما قلناه فيما تقدم .

فقتله من غير اكراه، فان القود على القاتل بلاخلاف .

وان لم يعلم أن قتله واجب الاأنه اعتقد أن الامام لايأمر بقتل من لايجب قتله فقتله، فعند «ش» لاقود على القاتل والقود على الامام .

والذي يقتضيه مذهبنا أن هذا المأمور انكان له طريق يعلم به أن قتله محرم فأقدم من غير توصل اليه ، فان عليه القود ، لانه متمكن من العلم بذلك . وان لم يكن من أهل ذلك، فلاشيء عليه وعلى الامير القود .

مسألة ـ ٢٩ ـ : اذا أكره الامير غيره على قتل من لايجب قتله، فقال له : ان قتلته والا قتلتك ، لم يحل له قتله بلاخلاف، فان خالف وقتل فان القود على المباشر دون الملجيء ، وبه قال زفر ، وفرض الفقهاء ذلك في الامام والمتغلب مثل الخوارج، والخلاف في الامام والأمر واحد .

وللش فيه قولان، أحدهما: يجب عليهما القود ، كأنهما باشرا قتله معاً، وبه قال زفر. وان عفا الاولياء فعلى كل واحد منهما نصف الدية والكفارة . والقول الثاني : يجب على الملجيء وحده القود ، وعلى الملجأ نصف الدية ، فان عفي عن الامام فعليه نصف الدية ، وعلى كل واحد منهما الكفارة ، فلايختلف مذهبه في أن الدية عليهما نصفين، وعلى كل واحد منهما الكفارة، وأن على الامام القود وهل على الملجأ القود؟ على قولين .

وقال ح ، و م : القود على المكره وحده ، ولاضمان على المكره في قود ولا دية ولا كفارة. وقال ف : لاقود على الامام ولاعلى المكره. اما المكره فلانه ملجأ، واما الامام فلانه ماباشر القتل .

ويدل على ما ذهبنا اليه قوله [1] تعالى «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه

(١) م: دليلنا قوله تعالى .

سلطاناً »[١] وهذا مقتول ظلماً، وفيه اجماع الصحابة. روي أن رجلين شهدا عند علي عليه السلام على رجل بالسرقة فقطعه، فأتياه بآخر وقالا: هذا الذي سرق وأخطأنا في الاول فرد شهادتهما على الثاني، وقال: لوعلمت انكما تعمدتما لقطعتكما. والمعول في المسألة اجماع[٢] الفرقة.

مسألة ـ ٣٠ ـ: اختلفت روايات أصحابنا في أن السيد اذا أمر غلامه بقتل غيره، فقتله على من يجب القود؟ فرووا في بعضها أن على الامر القود، وفي بعضها أن على العبد القود ولم يفصلوا.

والوجه في ذلك أنه اذا كان العبد مميزاً عاقلا يعلم أنّ مايأمره بـه معصية، فان القود على العبد. وان كان صغيراً أو كبيراً، لايميز ويعتقد أن جميع مايأمره سيده به واجب عليه، كان القود على السيد، قال: والاقوى في نفسي أنه ان كان العبد عالماً بأنه لايستحق القتل أومتمكناً من العلم به، فعليه القود. وان كان صغيراً أوموؤفاً، فانه يسقط القود ويجب فيه الدية.

وقال ش: ان كان العبد صغيراً لايعقل ويعتقد أن كل مايأمره سيده فعليه فعله، أو كان كبيراً أعجمياً جاهلا يعتقد طاعة مولاه واجبة وحتماً في كل مايأمره به ولا يعلم أنه لاطاعة في معصية الله، فعلى السيد القود، لان العبد منصرف عن رأيه، فكان كالالة بمنزلة السكين والسيف.

وان كان هذا العبد بهذه الصفة مملوكاً لغيره، ويعتقد ان أمر هذا الامر طاعة في كل مايأمره به، فالحكم فيه كالحكم في عبد نفسه.

مسألة ـ ٣١ ـ: اذا جعل السم في طعام نفسه وقربه الى الغير ولم يعلمه أنه مسموم فأكله، فعليه القود لانه كالقاتل له بتعريضه لاكل الطعام.

---

(١) سورة الاسراء: ٣٣.

(٢) م: في المسألة على اجماع.

وللش فيه قولان، أحدهما: ماقلناه. والاخر: لاقود عليه بل عليه الدية .

مسألة ـ ٣٢ ـ : اذا جعل السم في طعام غيره وجعله في بيت مالكه، فدخل المالك بيته فوجد طعامه فأكل، فعلى الجاعل القود، لما قلناه في المسألة المتقدمة وللش فيه قولان .

مسألة ـ ٣٣ ـ : اذا قتل مرتد نصرانياً له ذمة ببذل الجزية أو العهد ، فان رجع الى الاسلام لم يقد به، لعموم قوله عليه السلام « لايقتل مسلم بكافر » وان لم يرجع قيد به ، بدلالة قوله تعالى «النفس بالنفس» [1] «والحر بالحر» [2] .

مسألة ـ ٣٤ ـ : اذا قتل نصراني مرتداً ، وجب عليه القود ، لعموم قوله تعالى « النفس بالنفس » ولا نص فيه للش، ولاصحابه فيه ثلاثة أوجه ، قال أبو اسحاق: لاقود ولا دية . ومنهم من قال: عليه القود، فان عفى فعليه الدية . وقال أبو الطيب بن سلمة: عليه القود، فان عفى فلادية له .

مسألة ـ ٣٥ ـ : اذا زنا وهو محصن، فقد وجب قتله وصار مباح الدم وعلى الامام قتله . فان قتله أحد من المسلمين ، فلاقود عليه .

وللش فيه قولان ، أحدهما وهو المذهب ماقلناه، وفي أصحابه من قال عليه القود وليس بمذهب .

يدل على المسألة اجماع [3] الصحابة، روى سعيد بن المسيب أن رجلا من أهل الشام يقال له ابن خيبري وجد مع امرأته رجلا من أهل الشام فقتله [4] أو قتلها، فأشكل على معاوية بن أبي سفيان القضاء فيه ، فكتب معاوية الى أبي موسى

(١) سورة المائدة : ٤٥ .

(٢) سورة البقرة: ١٧٨ .

(٣) م : باجماع .

(٤) م ود: رجلا فقتله .

الاشعري يسأل له عن ذلك علي بن أبي‌طالب عليه السلام ، فقال لـه علي عليه السلام : ان هذا ليس بأرضنا عزمت عليك لتخبرني، فقال أبوموسى :كتب الي في‌ذلك معاوية ، فقال علي عليه السلام : أنا أبوالحسن، وفي بعضها القرم ان لم‌يأت بأربعة شهداء فليعط برمته .

وروي عن عمر ان رجلا قتل انساناً وجده مع امرأة أخيه فأهدر عمر دمه . ولم‌يخالفهما أحد من الصحابة .

مسألة ـ ٣٦ ـ : روى أصحابنا أن من أمسك انساناً حتى جاء آخر فقتله ، ان على القاتـل القود ، وعلى الممسك أن يحبس أبداً حتى يموت ، وبـه قال ربيعة .

وقال ش: ان‌كان أمسكه متلاعباً مازحاً فلاشيء عليه . وان‌كان أمسكـه للقتل أوليضربه ولم‌يعلم انه يقتله، فقد عصى وأثم وعليه التعزير، ورووا ذلك عن علي عليه‌السلام، واليه ذهب أهل العراق ح وأصحابه .

وقال ك : ان كان‌متلاعباً لاشيء عليه ، وان‌كان للقتل فعليهما القود معاً، كما لو اشتركا في قتله .

يدل على مذهبنا ـ مضافاً الى اجماع الفرقة ـ ماروي[1]عن النبي عليه السلام أنه قال يقتل القاتل ويصبر الصابر . وقال أبوعبيد : معناه يحبس الحابس .

مسألة ـ ٣٧ ـ : اذا كان لهـم ردءينظر لهم [2] ، فانه يسمل عينه ولايجـب عليه القتل . وقال ح : يجب على الردء القتل[3]دون الممسك . وقال ك : يجب على الممسك دون الردء على ماحكيناه. وقال ش: لايجب القود الا على المباشر

---

(١) م : دليلنا ماروى .

(٢) م : اذا كان معهم . و د : اذا كان رده ينظر لهم .

(٣) م : يجب عليه القتل .

دون الممسك والرده[١].

مسألة ـ ٣٨ ـ : اذا جنى على عين غيره فنخسها وقلع حدقته كان للمجني عليه أن يقتص منه ، لكنه لايتولي بنفسه ، لانه أعمى لايدري كيف يستوفي حقه ، وربما فعل ذلك أكثر ممايجب بلاخلاف وله أن يوكل ، فاذا وكل كان للوكيل أن يقتص منه بأي شيء يمكن ذلك ، سواء كان ذلك باصبعه أو حديدة .

وان أذهب[٢] ضوءها ولم يجن على العين شيئاً[٣]، فانه يبل قطن ويترك على الاشفار ويقرب مرآة محمية الى عينه ، فان الناظرة تذوب .

وللش فيه قولان، أحدهما: أن له أن يقتص باصبعه. والثاني: ليس له أن يقتص الا بحديدة[٤]، فأما اذا ذهب ضوءها ، فله أن يفعل به مثل مافعل، فان أذهب والا فان أمكن اذهاب الضوء بدواء استعمل ، فان لم يمكن قرب اليها حديدة محمية حتى يذهب بضوئها[٥]، فان لم يذهب وخيف أن يذهب الحدقة ترك وأخذت الدية دية العين ، لئلا يأخذ أكثر من حقه[٦].

مسألة ـ ٣٩ ـ « ج » : روى أصحابنا ان عمد الصبي والمجنون وخطأهما سواء ، فعلى هذا يسقط القود عنهما ، والدية مخففة على العاقلة .

وللش فيه قولان ، احدهما : ماقلناه . والآخر : أن الدية في قتلهما دية العمد المحض معجلة حالة في ماله ، وقال في المجنون : اذا شرب شيئاً أو أكل جن منه ، فكان كالسكران ، والسكران كالصاحي .

---

(١) م : وقال ك : عكسه . وقال ش : لايجب القود الا على المباشر دونهما .

(٢) م : وان ذهب .

(٣) م : على العين شيء .

(٤) م : ليس له ذلك الا بحديدة .

(٥) م : حتى يذهب بضوئه .

(٦) م : لئلا يأخذ من حقه .

مسألة ـ ٤٠ ـ: القتل العمد يوجب القود فقط، فان اختار الولي القصاص فعل ، وان اختار العفو فعل وسقط[1] حقه من القصاص ، ولايثبت له الدية على القاتل بغير رضاه ، وانما يثبت المال على القاتل اذا اصطلحوا على مال ، قليلا كان أو كثيراً . فاما ثبوت الدية بغير رضاه فلا ، وبه قال ح ، و ك .

وللش فيه قولان،أحدهما:أن موجب القتل أصلان القود أو الدية وهو اختيار أبي حامد والقول الثاني موجبة القود فقط والولي بالخيار بين أن يقتل أو يعفو فان قتل فلا كلام وان عفا على مال سقط القود ويثبت الدية بدلا عن القود، فتكون الدية على هذا بدلا عن بدل . وعلى القولين معاً يثبت الدية بالعفو ، سواء رضي الجاني ذلك أو سخط، وبه قال في التابعين سعيد بن المسيب، والحسن البصري وعطاء ، وفي الفقهاء د ، و ق .

مسألة ـ ٤١ ـ : الدية يرثها الاولاد ذكوراً كانوا أو اناثاً ، للذكر مثل حظ الانثيين ، وكذلك الوالدان ، ولايرث الاخوة والاخوات من قبل الام منها شيئاً،ولاالاخوات من الاب، وانما يرثها بعد الوالدين والاولاد الأخوة من الاب والام ، أو الاب أو العمومة، فان لم يكن واحد منهم وكان هناك مولى كانت الدية له ، فان لم يكن مولى ، فميراثه للامام ، والزوج والزوجة فانه يرثان من الدية وكل من يرث الدية يرث القصاص ، الا الزوج والزوجة فانه ليس لهما من القصاص شيء على حال[2] .

وقال ش : الدية يرثها جميع ورثته ، فكل من ورث تركته من المال ورث الدية الذكور والاناث ، وكل من يرث الدية يرث القصاص ، وبه قال ح وأصحابه .

---

(١) م : ويسقط .

(٢) م : الا الزوج والزوجة على حال .

وقال ك : يرثه العصبات من الرجال دون النساء . وقال ابن أبي ليلى : يرثها ذووا الانساب من الرجال والنساء، ولايرثها ذوسبب لان الزوجية تزول بالوفاة وهذا يورث للتشفي ، ولاتشفي بعد زوال الزوجية .

مسألة ـ ٤٢ ـ : اذا كان أولياء المقتول جماعة لايولى على مثلهم، جاز لواحد منهم أن يستوفي القصاص وان لم يحضر شركاؤه، بشرط أن يضمن لمن لم يحضر نصيبه من الدية . وقال جميع الفقهاء : ليس له ذلك حتى يستأذنه ان كان حاضراً أو يقدم ان كان غائباً.

مسألة ـ ٤٣ ـ : اذا كان بعض الاولياء رشيداً لايولى عليه ، وبعضهم يولى عليه لصغر أوجنون كان للكبير أن يستوفي القصاص في حق نفسه لافي حق المولى عليه ، بشرط أن يضمن له نصيبه من الدية ، وان كان الولي واحداً مولى عليه بجنون وله أب أو جد، لم يكن لاحد أن يستوفي له حتى يبلغ، سواء كان القصاص في الطرف أو في النفس ، أو يموت فيقوم وارثه مقامه .

وقال ش: اذاكانوا جماعة بعضهم مولى عليه لم يكن للكبير العاقل أن يستوفي حقه ولاحق الصغير، بل يصبر حتى يبلغ الطفل ويفيق المجنون، أو يموت فيقوم وارثه مقامه، وبه قال ف ، وعمر بن عبدالعزيز . وان كان الوارث واحداً مولى عليه ، لم يكن لابيه ولالجده أن يستوفي له ، بل يصبر حتى يبلغ مثل ماقلناه ، سواء كان القصاص في الطرف أو النفس .

وقال ح: ان كان بعضهم كباراً وبعضهم صغاراً، فللكبير أن يستوفي القصاص في الطرف أو النفس حقه وحق الصغير، حتى قال: ان قتل الزوج وله أطفال كان للزوجة أن يستوفي حقها وحق الاطفال ، وان قتلت ولها أطفال كان لزوجها أن يستوفي حقه وحق الاطفال .

قال ف : قلت لح كيف يستوفيه بعضهم وهو بينهم؟ قال : لان الحسن بن

علي عليه السلام قتل عبدالرحمن بن ملجم وهو بعضهم والحق لجماعتهم، فقلت:له ذلك فان له الولاية بالامامة. وان كان الوارث واحداً طفلا كان لوليه أن يستوفيه له طرفاً كان أو نفساً . وان كان الولي الوصي ، كان له ذلك في الطرف . والقياس أن له ذلك في النفس ، لكنا منعناه استحساناً .

مسألة ـ ٤٤ ـ : اذا وجب القصاص لاثنين ، فعفا أحدهما عن القصاص سقط حقه ولم يسقط حق أخيه اذا رد على أولياء المعفو عنه نصف الدية .

وقال ش : يسقط حقهما،لان القصاص لايتبعض ، وكان لاخيه نصف الدية .

مسألة ـ ٤٥ ـ : يجوز التوكيل في استيفاء القصاص بلاخلاف ، ويجوز للوكيل استيفاءه بمشهد منه بلاخلاف . فأما في حال غيبة الموكل ، فالذي يقتضيه مذهبنا أنه يجوز أيضاً ، لانه لامانع من ذلك .

ولاصحاب ش فيه ثلاث طرق، أحدها : يجوز قولا واحداً . ومنهم من قال لايجوز قولا واحداً . ومنهم من قال : على قولين، أحدهما: يجوز وهو الصحيح عندهم ، والاخر :لايجوز وهو قول ح[1].

مسألة ـ ٤٦ ـ : يجوز التوكيل باستيفاء القصاص بغيبة منه ، لماقلناه في المسألة المتقدمة . وللش[2]فيه قولان ، أحدهما : الوكالة باطل اذا قال لايستوفيه الا بمشهد منه . والثاني : صحيح اذا قال يستوفيه بغيبة منه .

مسألة ـ ٤٧ ـ : اذا قتل واحد مثلا عشرة أنفس ، ثبت لكل واحد من أولياء المقتولين القود عليه ، لايتعلق حقه بحق غيره ، فان قتل بالاول سقط حق الباقين وان بادر واحد منهم فقتله سقط حق كل واحد من الباقين ، وبه قال ش الا أنه قال يسقط حق الباقين الى بدل وهو كمال الدية في ماله خاصة .

---

(١) م : وبه قال ح .

(٢) م : بغيبة منه كما مر وللش .

وقال ح : يتداخل حقوقهم من القصاص ، وليس لواحد منهم أن ينفرد بقتله بل يقتل بجماعتهم ، فان قتلوه فقد استوفوا حقوقهم ، وان بادر واحد منهم فقتله فقد استوفى حقه ويسقط حق الباقين الى بدل .

وقال عثمان البتي : يقتل بجماعتهم ، فاذا قتل سقط من الديات واحدة وكان مابقي من الديات في تركته ، يأخذها أولياء القتلى بالحصص .

مسألة ـ ٤٨ ـ : اذا قطع يد رجل وقتل آخر ، قطعناه باليد وقتلناه بالاخر وبه قال ش . وقال ك : يقتل ولايقطع ، لان القصد اتلاف نفسه .

مسألة ـ ٤٩ ـ : اذا قطع رجل يد رجل ، فقطع المجني عليه يد الجاني ، ثم اندمل المجني عليه وسرى القطع الى نفس الجاني ، كان هدراً ، وبه قال ف وم ، و ش .

وقال ح : على المجني عليه الضمان ، فيكون عليه كمال دية يد الجاني .

يدل على المسألة ـ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ ماروي[1] عن علي عليه السلام، وعمر أنهما قالا : من مات من حد أوقصاص ، فلادية له الحق قتله ، ولامخالف لهما في الصحابة .

مسألة ـ ٥٠ ـ : اذا قتل رجل رجلا ، وجب القود عليه ، فهلك القاتل قبل أن يستقاد منه، سقط القصاص الى الدية، بدلالة قوله عليه السلام « لايطل دم امرء مسلم » وبه قال ش . وقال ح : يسقط القصاص لا الى دية[2].

مسألة ـ ٥١ ـ : اذا قتل اثنان رجلا، وكان أحدهما لو انفرد بقتله قتل به دون الاخر ، لم يخل من أحد الامرين : اما أن يكون القود لم يجب على أحدهما لمعنى فيه أو في فعله، فان كان لمعنى فيه مثل أن يشارك أجنبياً في قتل ولده، أو نصرانياً

---

(١) م : دليلنا ماروى .

(٢) في الخلاف : بدل .

في قتل نصراني ، أو عبداً في قتل عبد ، فعلى شريكه القود دونه . وان كان القود لم يجب عليه لمعنى في فعله ، مثل أن يكــون عمداً محضاً ، شارك من قتله خطأ أو عمداً لخطأ ، فلاقود على واحد منهما ، وبه قال ش .

وقال ك : على العامد القود، سواء سقط عن شريكه بمعنى فيه أوفي فعله ، وبه قال الحسن البصري والنخعي . وقال ح: لاقود عليه سواء سقط القود عن شريكه بمعنى فيه أو في فعله .

دليلنا على «ك » ما روي عن النبي ﷺ انه قال: الا أن في قتيل الخطأ العمد قتيل[1] السوط والعصا مائة من الابل، منها أربعون خلفة في بطونها أولادها فأوجب في عمد الخطأ الدية وهذا عمد الخطأ، لانها روح خرجت عن عمد وخطأ، وعليه اجماع الفرقة وأخبارهم .

ودليلنا على « ح » قوله تعالى « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطانا »[2] وهذا قد قتل ظلماً ، فوجب أن يكون لوليه سلطان . وأيضاً قوله ﷺ : ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل ، وأنا والله عاقلتــه ، فمن قتل بعده قتيلا فأهله بين خيرتين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا الدية ولم يفصل .

مسألة ـ ٥٢ ـ : اذا قتلـه رجل عمداً ، ووجب القود على قاتلـه ، وله ابنان أو أكثر من ذلك، كان لهم قتله قوداً مجتمعين بلا خلاف ، وعندنا ان لكل واحد من الاولياء قتله منفرداً ومجتمعاً، ولايقف ذلك على اذن الباقين، فان بادر أحدهم بقتله، فلا يخلوا الباقون من أحد أمرين: اما أن يعفوا عن نصيبهم أولا يعفوا،فان لم يعفوا ضمن هذا القاتل نصيبهم من الدية وان عفوا ضمن بمقدار ماعفوا لاولياء المقتول المقاد منه من الدية، ولايجب عليه القود بحال ، سواء علم بقدرهم أولم

---

(١) م : قتل .

(٢) سورة الاسراء : ٣٣ .

يعلم ، أو حكم الحاكم بسقوط القـود أولم يحكم، لان حكم الحاكم بسقوط القود اذا عفا بعضهم باطل ، وهو احدى الروايات عن ك .

وقال ش وباقي الفقهاء : اذا عفا أحدهـم سقط القود ، فاذا[1] بادر أحدهـم فقتله، فان كان قبل عفو الباقين ، فهل عليه القود أم لا ؟ فيه قولان . وان قتله بعد عفوه قبل حكم الحاكم، فان كان قبل علمه بالعفو فهل عليه القود أم لا؟ فيه قولان ، الصحيح[2] أن عليه القود .

وان قتله بعد العلم بالعفو فمبنية على مـا قبلها ان قلنا عليه القود قبل العلم ، فهاهنا أولى . وان قلنا لاقود، فهاهنا على قولين . وان قتله بعد حكم الحاكم ، فعليه القود قولاواحداً، علم بحكمه أو لم يعلم. وان عفوا معاً عنه، ثم عاد أحدهما فقتله فعلى من قتله القود ، فهذه ثلاث مسائل على قول واحد .

مسألة ـ٥٣ـ : اذا قطع يد رجل من الكوع ، ثم قطع آخر تلك اليد من المرفق قبل اندمال الاول، ثم سرى الى نفسه فمات،فهما قاتلان وعليهما القود ، وبه قال ش .

ويدل على ذلك ان القتل حدث عن القطعين ، فليس بأن يضاف الى الثاني بأولى من أن يضاف الى الاول . وقال ح: الاول قاطع. والثاني هو القاتل يقطع الاول ولايقتل ويقتل الثاني[3].

مسألة ـ٥٤ـ: اذا قطع رجل يد غيره من الكوع، ثم جاءآخر فقطع ذراعه من المرفق ، ثم أراد القصاص من قاطع الذراع ، نظر فيه فان كان له ذراع بلا كف قطع به بلا خلاف.وان أراد ديته،كان له نصف الدية الا قدر حكومة ذراع

---

(١) م : فان .

(٢) م : الاصح .

(٣) م : ويقتل الثاني به .

لاكف له . وان كان القاطع كاملا وليس له ذراع لاكف عليها ، وأراد قطعه من المرفق كان له ذلك ، وكان عليه أن يرد دية اليد من الكوع عليه .

وللش فيه قولان، أحدهما: له قطع ذلك ولم يذكر رد شيء. والثاني: ليس له[1] ان يقطع من المرفق بحال .

مسألة -٥٥-: اذا قتل غيره . بما يجب فيه القود من السيف والحرق والخنق ومنع الطعام والشراب وغير ذلك مماذكرناه ، فانه لايستقاد منه الا بالحديد، ولا يفعل به كما فعل، بدلالة اجماع الفرقة وأخبارهم ولقوله[2] عليه السلام «لاقود الابحديدة» وهذا خبر معناه النهي .

وقال ش: يقتل بمثل ماقتل. وقال ح: لايستقاد منه الا فيماقتل بمثقل الحديد أوالنار، ولايستقاد منه الا بالحديد مثل ماقلناه [3] .

مسألة -٥٦- : اذا جرحه فسرى الى نفسه ومات ووجب القصاص في النفس فلاقصاص في الجرح ، وبه قال ح .

وقال ش : اذا كان مما لو انفرد كان فيه القصاص ،كان وليه بالخيار بين أن يقتص في الجرح [4] وبين أن يقتل فحسب ، وان كان مما لو انفرد واندمل لا قصاص فيه، مثل الهاشمة والمنقلة والمأمومة والجائفة، وقطع اليدين من بعض[5] الذراع والرجل من بعض الساق، فاذا صارت نفساً، فهل لوليه أن يقتص فيها ثم يقتل أم لا؟ فيه قولان .

مسألة -٥٧- : الجراح عشرة ، فالحارصة فيها بعير وهي الدامية عندنا ،

(١) د: والثاني له .

(٢) م : كما فعل لقوله عليه السلام .

(٣) م: مثل قولنا .

(٤) م: بالجرح .

(٥) م : في بعض .

والباضعة فيها بعيران ، والمتلاحمة فيها ثلاثة أبعر، والسمحاق فيه أربعة أبعر ، وفي جميعها يثبت القصاص عندنا .

وقال جميع الفقهاء : لاقصاص في شيء من هذه، ولافيها شيء مقدر، بل فيها الحكومة . وقال المزنـي : في الدامية القصاص . وقال أبوحامد الاسفرائني : المتلاحمة يمكن فيها القصاص .

مسألة ـ ٥٨ ـ : الموضحة فيها نصف العشر خمس من الابل بلاخلاف ، وفيها القصاص أيضاً بلاخلاف ، والهاشمة فيها عشر من الابل ، والمنقلة فيها خمسة عشرة [1] ، والمأمومة والدامغة فيها ثلث الدية بلاخلاف أيضاً ، ومافوق الموضحة لاقصاص فيها بلاخلاف ، ولايجوز عندنا أن يوضح ويأخذ فاضل مابينهما . وقال الفقهاء له : أن يوضح ويأخذ ما بين الشجتين .

مسألة ـ ٥٩ ـ : اذا قطع يمين غيره، قطعت يمينه بلاخلاف، فان لم يكن له يمين قطعت يساره عندنا ، فان لم يكن له يسار قطعت رجله اليمنى ، فان لم يكن قطعت اليسرى ، وبه قال شريك .

وقال جميع الفقهاء: ان لم يكن له يمين سقط القصاص .

مسألة ـ ٦٠ ـ : اذا قطع يداً كاملة الاصابع ويده ناقصة أصبع [2]، فالمجني عليه بالخيار بين العفو على مال وله دية اليد خمسون من الابل، وبين أن يقتص فيأخذ يداً ناقصة اصبع قصاصاً ويأخذ دية الاصبع، وبه قال ش .

وقال ح: المجني عليه بالخيار بين أن يأخذ دية يد كاملة ويعفو، وبين أن يقتص فيأخذ يداً ناقصة اصبع، ولايأخذ دية الاصبع المفقودة .

مسألة ـ ٦١ـ : اذا قطع يداً شلاء ويده صحيحة، فلاقود عليه ،وبه قال جميع

---

(١) م: خمس عشرة .

(٢) م: الاصابع .

الفقهاء . وقال داود : له أخذ الصحيحة بالشلاء .

مسألة ـ ٦٢ ـ : اذا ثبت أنه لاقصاص فيها ، ففيها ثلث دية [يد] الصحيحة وقال باقي الفقهاء : فيها الحكومة .

مسألة ـ ٦٣ ـ : اذا قطع اصبع رجل، فسرت الى كفه، فذهب [1] ثم اندملت فعليه القصاص في الاصبع والكف ، بدلالة قوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل مااعتدى عليكم » [2] وهذا قد اعتدى في الاصبع والكف ، وقوله تعالى « والجروح قصاص » [3] .

وقال ش: عليه القصاص في الاصبع دون الكف. وقال ح وأصحابه: لاقصاص عليه أصلا .

مسألة ـ ٦٤ ـ : اذا أوضح رأسه، فذهب ضوء عينه ،كان عليه القصاص في الموضحة وضوء العين معاً ، بدلالة ماقلناه في المسألة المتقدمة ، وهو [4] أحد قولي ش. والآخر أنه لاقصاص في الضوء مثل الكف .

وقال ح: لاقصاص في الموضحة ولافي الضوء كقوله في الاصبع والكف. وقال [5] ف، وم: لايسقط القصاص في الموضحة بالسراية الى الضوء .

مسألة ـ ٦٥ ـ : اذا قطع يد رجل ،كان للمجني عليه أن يقتص من الجاني في الحال والدم جار، ولكنا نستحب له أن يصبر لينظر مايكون منها من اندمال

---

(١) م : فذهب كفه .

(٢) سورة البقرة : ١٩٤ .

(٣) سورة المائدة: ٤٥ .

(٤) م : بدلالة ماتقدم وهو .

(٥) م: ولاقصاص فيهما وقال أبويوسف .

أوسراية، بدلالة ماقلناه في المسألة الاولى سواء، وبه [1] قال ش .

وقال ح ، وك : لايجوز لـه أن يأخذ القصاص حتى يعلم مايكون منها من اندمال أوسراية الى النفس، فان اندمل القطع وجب القصاص. وان سرى الى النفس سقط القصاص منه وأخذ القصاص في النفس وان سرى الى المرفق واندمل سقط القصاص عنده في الجناية والسراية معاً .

مسألة ـ ٦٦ ـ : اذا قطع يدي غيره ورجليه وأذنيـه ، لم يكن له أن يأخذ دياتها كلها في الحال ، بل يأخذ ديـة النفس في الحال وينتظر حتى يندمل ، فان اندملت كان له دياتها كلها كاملة ، وان سرت الى النفس كان له دية واحدة ، وأما القصاص فله أن يقتص في الحال على مامضى .

ووافقنا أصحاب «ش» في القصاص، واختلفوا في الدية على قولين: أحدهما أن له أن يأخذ دياتها كلـها في الحال وان بلغت ديـات النفس . والآخر : ليس له أن يأخذ شيئاً من دياتـها في الحال قبل الاندمال ، لان الديـة انما يستقر حال الاندمال .

ويدل على صحة ماقلناه أنه [2] مجمع على استحقاقه ذلك، لانه لايخلو أن يندمل أويسري الى النفس، فان اندملت [3] كان له ماأخذ وزيادة يطالب بها، وان سرت الى النفس فله دية النفس وقد أخذها .

مسألة ـ ٦٧ ـ : شعر الرأس واللحية والحاجبين واهداب العينين متى أعدم انبات شيء منها، ففيها الدية كاملة [4]. وفي شعر الحاجبين خمسمائة . وفي أهداب

---

(١) م: بدلالة ماتقدم وبه .

(٢) م: دليلنا أنه .

(٣) م: فان اندمل .

(٤) د: ففيها دية كاملة وم : ففيها الدية وفي شعر الرأس واللحية الدية كاملة .

العينين الدية ، وماعدا هذه الاربعة فيها حكومة في جميع الجسد ، وبه قال علي عليه السلام .

وروي أن أبابكر قضى في شعر الرأس بعشر من الابل . وقضى زيد فيه بثلث الدية . وقال ح في الاربعة الدية ولم يفصل ، وفي الباقي حكومة[1]. وقال ش : ليس في شيء من الشعر دية ، وفي جميعه حكومة .

مسألة ـ٦٨ـ : اذا جرح غيره ، ثم ان المجروح قطع من موضع الجرح لحماً ، فان كان ميتاً فلا بأس به ، والقود على الجاني بلاخلاف . وان قطع لحماً حياً، ثم سرى الى نفسه ، كان على الجاني القود، وعلى أولياء المقتول أن يردوا نصف الدية على أولياء الجاني . وكذلك لوشارك السبع في قتل غيره أوجرحه غيره وجرح نفسه فمات .

ويدل على ذلك عموم[2] الاخبار التي وردت في أنه اذا اشترك جماعة في قتل واحد ، كان على جميعهم القود ، وعلى كل واحد منهم بالشرط الذي ذكرناه من رد الفضل ، ولم يفصلوا بين أن يكون الجماعة غير المجني عليه أوهو من جملتهم.

واختلف أصحاب « ش » فيمن قطع لحماً حياً : أحدهما أن على الجاني القود . والاخر : ألاقود عليه وعليه نصف الدية ، وفي شريك السبع والجارح نفسه بعد جراحه غيره أيضاً قولان: أحدهما يجب عليه القود ، والاخر لاقود عليه ويلزمه نصف الدية .

مسألة ـ ٦٩ ـ : في الاصبع الزائدة اذا قطعت ثلث دية الاصبع الاصلية ، سواء قطعت مع الاصبع الاصلية ، أو قطعت مفردة .

وقال ش : ليس فيها شيء مقدر ، بل فيها حكومة . فان أحدثت شيئاً حين

---

(١) م : الحكومة .

(٢) م : دليلنا عموم .

الاندمال ، لزمه مابين كونه عبداً لاشين فيه ، وبين كونه عبداً به شين ، فينظر كم ذلك من القيمة ، فيلزمه بمقدار ذلك من دية الحر .

مسألة ـ ٧٠ ـ : اليدالشلاء والاصبع الشلاء فيها ثلث دية اليد الصحيحةأو الاصبع الصحيحة ، وقال ش : فيها حكومة ولامقدر فيها .

مسألة ـ٧١ـ : اذاقطع أذن غيره قطعت اذنه ، فان أخذ الجاني أذنهفالصقها فالتصقت ، كان للمجني عليه أن يطالب بقطعها وابانتها .

وقال ش : ليس له ذلك ، لكن يجب على الحاكم أن يجبره على قطعها ، لانه حامل نجاسة لانها بالبينونة صارت ميتة ، ولايصح صلاته مادامت هي معه .

مسألة ـ٧٢ـ : يقطع ذكر الفحل بذكر الخصي الذي سلت[1] بيضتاهوبقي ذكره ، لعموم قوله تعالى « والجروح قصاص »[2] وعموم الاخبار الواردة في ذلك ، وبه قال ح ، وش . وقال ك : لاقود عليه فيه ، لانه لامنفعة فيه .

مسألة ـ٧٣ـ: فيذكر العنين ثلث الدية . وقال جميع الفقهاء: فيهالحكومة.

مسألة ـ ٧٤ ـ : في الخصيتين الدية بلاخلاف، وفي كل واحدة منهمانصف الدية عند جميع الفقهاء ، وروى أصحابنا أن في اليسرى منهما ثلثي الدية .

مسألة ـ٧٥ـ : اذا قطع طرف غيره، ثم اختلفا فقال الجاني : كانالطرف أشل ، فلاقود علي ولادية كاملة . وقال المجني عليه : كان صحيحاً ، فلي القودأو الدية كاملة . فان كان الطرف ظاهراً مثل اليدين والرجلين والعينين والانف وما أشبهها، فالقولقول الجاني مع يمينه، أويقيم المجنيعليه البينة . وان كانالطرف باطناً ، فالقول قول المجني عليه ، وبه قال ش نصاً .

وقال ح : القول قول الجاني ، وهو قوي .

---

(١) م : شلت .

(٢) سورة المائدة : ٤٥ .

ويدل على صحة مااخترناه قوله عليه السلام « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه» والاعضاء الظاهرة لايتعذرعلى المجني عليه اقامةالبينة عليها، فلاجل ذلك لزمت[1] البينة ، وليس كذلك الباطنة ، لانه يتعذر عليه اقامة البينة عليها ، فالقول قوله في ذلك .

وينصر قول « ح » أن المجني عليه هو المدعي ، فلاجل ذلك لزمته البينه ، أويمين الجاني .

مسألة ـ ٧٦ ـ : اذا قلع سن مثغر، كان له قلع سنه ، فاذا قلعه ثم عادسن الجاني كان للمجني عليه أن يقلعه ثانياً أبداً .

وللش فيه ثلاثة أوجه ، أحدها : ماقلناه . والثاني : لاشيء له . والثالث : ليس له قلعها وله الدية .

مسألة ـ ٧٧ ـ : اذا قلع سن مثغر فأخذ ديتها ثم نبت السن ، لم يجب عليه رد الدية ، لانه لادلالة[2] على ذلك . وللش فيه قولان .

مسألة ـ ٧٨ ـ : السن الزائدة فيها ثلث دية السن الاصلي . وقال جميع الفقهاء: فيها الحكومة ، ولايبلغ الحكومة دية سن الاصلي .

مسألة ـ ٧٩ ـ : اذا وجب لانسان قصاص في نفس أو طرف ، فلاينبغي أن يقتص بنفسه ، فان ذلك من فروض الائمة ، أومن يأمره به الامام بلاخلاف ، فان استوفاه بنفسه لاشيء عليه ، لان الاصل براءة الذمة .

وللش فيه وجهان ، أحدهما : أن عليه التعزير . والاخر : لاشيء عليه .

مسألة ـ ٨٠ ـ : أجرة من يقيم الحدود ويقتص للناس من بيت المال وقال ش : ذلك من خمس الخمس الذي كان للنبي عليه السلام ، فان كان هناك ماهو أهم منه

---

(١) م : لزمته .

(٢) د: لادلالة له علي .

من سد الثغور وتقوية المقاتلة كان على المقتص منه الأجرة . وقال ح : على المقتص المستوفي دون المستوفى منه .

مسألة ـ ٨١ ـ : اذا قطع يد عبد ، ففيه نصف قيمته ، يستوفيها منه سيده ويمسك العبد ، وبه قال ش .

وقال ح : على الجاني نصف قيمته ، ويكون السيد بالخيار بين أن يمسكه ويستوفي نصف قيمته ، وبين أن يسلم العبد الى الجاني ويطالب بكمال قيمته .

مسألة ـ ٨٢ ـ : فان قطع يدي عبد ، فعليه كمال قيمته ويتسلم العبد . وقال ش : عليه كمال القيمة ولسيده امساك عبده والمطالبة بالقيمة . وقال ح : السيد بالخيار بين أن يمسك عبده ولاشيء له ، وبين أن يسلم العبد ويأخذ كمال القيمة . وقال ف ، وم : هو بالخيار بين أن يسلم العبد ويطالب بكل قيمته ، وبين أن يمسكه ويطالب بما ينقص لا بكل قيمته .

مسألة ـ ٨٣ ـ : اذا قطع اصبع غيره ، فقال المجني عليه : فقد عفوت[1] عن عقلها وقودها ثم اندملت ، صح العفو عن العقل والقود معاً ، وبه قال ح ، وش .

وقال المزني: لايصح العفو عن دية الاصبع ، لانه عفو عما لم يجب ، بدليل أن المجني عليه لو أراد المطالبة بدية الاصبع لم يكن له ، ولانه عفا عن مجهول لانه لايدري هل يندمل أو يسري الى النفس .

مسألة ـ ٨٤ ـ : اذا قطع اصبع غيره ، فعفا عنها المجني عليه ، ثم سرى الى نفسه، كان لولي المقتول القود ، ويجب عليه أن يرد على الجاني دية الاصبع التي عفا عنها المجني عليه ، وان أخذ الدية أخذ دية النفس لادية[2] الاصبع .

---

(١) م : قد عفوت .

(٢) م : ودون دية .

وقال ش : اذا عفا عن الاصبع سقط القصاص في النفس ، لان القصاص لا يتبعض .

مسألة ـ ٨٥ ـ : اذا قطع اصبع غيره ، صح من المجني عليه أن يعفو عنها وعما يحدث عنها في الدية ، فاذا فعل ذلك ثم سرى الى النفس كان عفوه ماضياً من الثلث ، لانه بمنزلة الوصية ، فان لم يخرج من الثلث كان له مقدار مايخرج منه ، بدلالة عموم قوله تعالى « والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له »[1].

وقال ش : لايخلوا : اما أن يقول ذلك بلفظ الوصية ، أو العفو ، أو الابراء ، فان قال بلفظ الوصية ، فهل تصح الوصية للقاتل ؟ فيه قولان ، فاذا قال : لايصح كانت الدية كلها للورثة ، واذا قال : يصح كانت الدية له ان خرجت من الثلث والامقدار مايخرج منه ، وان قال بلفظ الابراء والعفو ، فهل العفو والابراء من المريض وصية أم لا ؟ على قولين فاذا قال : وصية ، فهو كالوصية وقد مضى ، واذا قال : هو اسقاط وليس بوصية ، فعلى هذا يصح الابراء عما وجب وهو دية الاصبع ، ولم يصح ماعداه ، لانه ابراء عما لم يجب ولايصح ذلك .

مسألة ـ ٨٦ ـ : كل جرح لو اندمل وجب فيه القصاص ، فاذا سرى الى النفس وجب فيه القصاص ، مثل أن قطع يده ، أو رجله ، أو قلع عينه ، أو أوضحه فله القطع والجرح والقتل ، بدلالة قوله تعالى « والجروح قصاص »[2] وقوله « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل مااعتدى عليكم »[3] وقوله « فعاقبوا بمثل ماعوقبتم به »[4] وعليه اجماع الفرقة وبه قال ش .

(١) سورة المائدة : ٤٥ .
(٢) سورة المائدة : ٤٥ .
(٣) سورة البقرة : ١٩٤ .
(٤) سورة النحل : ١٢٦ .

وقال ح وأصحابه : له القود في النفس ، وليس له القود في الجرح .

مسألة ـ ٨٧ ـ : اذا قطع يدرجل ثم قتله ، كان لولي الدم أن يقطع يده ثم يقتله ، بدلالة ماقلناه في المسألة المتقدمة[1]، وبه قال ح ، وش .

وقال ف ، وم : ليس له القصاص في الطرف ، كما لوسرى الى النفس .

مسألة ـ ٨٨ ـ : اذا قطع يده ثم قتله ، فولي الدم بالخيار بين أن يقتل ولا يقطع ، وبين أن يقطع ويقتل ، وبين أن يقطع ويعفو عن القتل ، فاذا فعل ذلك لم يجب عليه دية اليد التي قطعها ، لانه لادلالة على وجوب ذلك عليه ، وبه قال ش ، وف، وم .

وقال ح : اذا عفا بعد قطع اليد ، فعليه دية اليد التي قطعها .

مسألة ـ ٨٩ ـ : اذا حلق لحية غيره ، فان نبتت كان عليه ثلث الدية ، وان لم تنبت كان عليه الدية . وقال جميع الفقهاء : ان نبتت فلا شيء عليه ، وان لم تنبت فقد مضى الخلاف فيه .

مسألة ـ ٩٠ ـ : في الشفتين الدية كاملة بلاخلاف، وفي السفلى منهماستمائة دينار ، وفي العليا أربعمائة . وقال جميع الفقهاء : هما سواء .

مسألة ـ ٩١ ـ : في ابهام اليد أو الرجل ثلث دية الرجل في أظهر الروايات وقال جميع الفقهاء : الاصابع كلها سواء ، وروى ذلك أصحابنا[2].

مسألة ـ ٩٢ ـ : في العين العوراء الدية كاملة ، اذا كانت خلقة أو ذهبت بامر [3]من الله ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة ـ ٩٣ ـ : في العين القائمة اذا خسفت ثلث ديتها صحيحة ، وبه قال زيد بن ثابت . وقال جميع الفقهاء : فيها الحكومة .

---

(١) م : بدلالة ماتقدم .

(٢) م : أيضاً أصحابنا .

(٣) د : أو بامر .

كتاب الديات

مسألة ـ ١ ـ : روى أصحابنا أن قوله تعالى « وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق »[1] فيه كناية عن المؤمن المتقدم ذكره في الكنايتين بقتل الخطأ ، وفي قوله « فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن »[2] وليس بكناية عن المعاهد ، لانه لم يجز له ذكر .

وقال ش : انه كناية عن الذمي اذا قتل في دار الاسلام .

مسألة ـ ٢ ـ : القتل على ثلاثة أضرب : عمد محض ، وخطأ محض ، وخطأ شبيه العمد ، وبه قال ح ، وش .

وقال ك : القتل ضربان : عمد محض ، وخطأ محض ، وماسميناه شبيه العمد جعله عمداً محضاً ، وأوجب[3] فيه القود .

مسألة ـ ٣ ـ : الدية المغلظة هي ماتجب عن العمد المحض ، وهي مائة من مسان الابل . وقال ش ، وم : يجب عن العمد المحض وشبيه العمد أثلاثاً ، ثلاثون[4]

---

(١) سورة النساء : ٩٢ .

(٢) سورة النساء : ٩٢ .

(٣) م : جعله عمداً واوجب .

(٤) م : وعن شبيه العمد الثلاث ثلاثون .

حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة في بطونها أولادها ، وبه قال عمر ، وزيد ورووه عن علي عليه السلام ، وبه قال ك في قتل الوالد ولده . فاما العمد المحض في قتل الاجنبي ، فانما يجب عنده القود فقط ، والمال بحسب مايصطلحان عليه بمنزلة ثمن المبيع .

وقال ح، ور، وف: المغلظة أرباع، خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة .

مسألة ـ ٤ ـ : دية العمد المحض حالة في مال القاتل، وبه قال ش . وقال ح: هي مؤجلة في ثلاث سنين . وروى أصحابنا أنها تستأدى في سنة .

مسألة ـ ٥ ـ : دية العمد شبيه الخطأ مغلظة أثلاثاً، ثلاث وثلاثون بنت لبون وثلاث وثلاثون حقة ، وأربع وثلاثون خلفة ،كلها طروقة الفحل . وقد روي ثلاثون بنت مخاض ، وثلاثون بنت لبون وأربعون خلفة ، وهي خاصة في مال القاتل تستأدى في سنتين .

وقال ش: أثلاث مثل دية العمد سواء، والتأجيل مثل دية الخطأ، في ثلاث سنين وهي تلزم العاقلة. وقال ح: هي أرباع على مامضى عنه في العمدالمحض. وقال ك : شبيه العمد يوجب القود دون الدية . وقال ابن شبرمة: دية شبيه العمد حالة في مال القاتل .

يدل على صحة مذهبنا ـ بعد اجماع الفرقة وأخبارهم ـ مارواه[1] عبدالله بن عمر ،وعمرو بن حازم، وعبادة بن الصامت أن النبي عليه السلام قال: الا أن دية الخطأ شبيه العمد ، ماكان بالسوط والعصا مائة من الابل منها أربعون خلفة وروى عبدالله بن عمر أن النبي عليه السلام قال الأان في قتيل العمد الخطأ بالسوط والعصا مائة من الابل مغلظة منها أربعون خلفة في بطونها أولادها .

---

(١) م : دليلنا مارواه .

مسألة ـ ٦ ـ : ديـة الخطأ تغلظ في الشهر الحرام وفي الحرم . وقال ش : تغلظ في ثلاثة مواضع : في الحرم، والشهر الحرام ، واذا قتل ذا رحم محرم ، مثل الابوين والاخوة والاخوات وأولادهم، وبه قال في الصحابة عمر، وعثمان، وابن عباس، وفي التابعين سعيد بن المسيب، وسعيدبن جبير، وعطاء ، وطاووس والزهري .

وقال ح، وك : لاتغلظ في موضع من المواضع، وبه قال النخعي، والشعبي ورووه عن ابن مسعود .

مسألة ـ ٧ـ : اذا ثبت أنها تغلظ في هذه المواضع، فالتغليظ بأن يلزم دية وثلث من أي أجناس الديات كان . وقال من وافقنا في التغليظ أنها لاتغلظ الا في أسنان الابل، فاذا[1] بلغ الاسنان التي تجب في العمد وشبه الخطأ وغيرها يؤخذ بقيمتها .

مسألة ـ ٨ ـ : اذا قتل أو قطع في غير الحرم، ثم لجأ الى الحرم، لم يقتل ولم يقطع، بل يضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج فيقام عليه الحد .

وقال ش: يستقاد منه في الطرف والنفس معاً في الحرم. وقال ح وأصحابه : يستقاد منه في الطرف، فاما في النفس فلايستقاد منه حتى يخرج[2]، ويضيق عليه ويهجر ولايبايع ولايشارى .

مسألة ـ٩ ـ : دية قتل الخطأ أرباع : عشرون بنت مخاض ، وعشرون ابن لبون ذكر، وثلاثون بنت لبون، وثلاثون حقة ، وبه قال عثمان، وزيد بن ثابت. وروي أيضاً في أخبارنا خمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعة، وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون بنت مخاض، وبه قال علي عليه السلام والحسن

---

(١) م: فان .

(٢) م : يستقاد منه في الطرف دون النفس حتى يخرج .

البصري ، والشعبي .

وقال ش: هي أخماس، عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن لبون، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة من جميع أسنان الزكاة، وبه قال ابن مسعود، والزهري، وربيعة، وك، والليث، ور، وقال ح: هي أخماس أيضاً فخالف في فصل، فقال مكان بني لبون بني مخاض، وبه قال النخعي، ود ، وق ، ورووه أيضاً عن ابن مسعود .

مسألة ـ ١٠ ـ : للدية ستة أصول على أهل الابل مائة من الابل، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم، وعلى أهل البقر مائتا بقرة، وعلى أهل الحلل مائتا حلة، وعلى أهل الغنم ألف شاة، وبه قال ف، وم ، ود، الاأنهم قالوا في الشاة: انها ألفان .

وقال ح : الدية لها ثلاثة أصول ، مائة من الابل ، أو ألف دينار، أو عشرة ألف درهم ، ولايجعل الاعواز شرطاً ، بل يكون بالخيار في تسليم أي الثلاثة شاء .

وللش فيه قولان ، قال في القديم : الابل مائة ، فان اعوز [١] ، انتقل الى أصلين: ألف دينار، أواثنى‌عشر ألف درهم ،كل واحد منهما أصل، فتكون الدية ثلاثة أصول، الاأن للابل مزية، فانها متى وجدت لم‌يعدل عنها، وبه قال أبوبكر وعمر، وأنس بن مالك، وفي الفقهاء ك .

وقال في الجديد : ان اعوز الابل انتقل الى قيمة الابل حين القبض ألف دينار، أو اثنى عشر ألف درهم، فالدية الابل، والقيمة بدل عنها لا عن النفس .

مسألة ـ ١١ ـ : الموضحة هي التي توضح عظم الرأس حتى يظهر ، أو يقرع بالمرود اذا كان هناك دم لايعلم الايضاح حتى يقرع العظم المرود ،وفيها

(١) م: اعوزت .

خمس من الابـل ، سواء كانت في الرأس ، أو الوجه ، أو على الانف ، وبه قال ش .

وقال سعيد بن المسيب : ان كانت على الرأس مثل ماقلناه ، وان كانت على الوجه ففيها عشر من الابل، لان الشين بها أكثر .

وقال ك: ان كانت على الانف ففيها حكومة ، وليس فيها شيء مقدر، وان كانت على الرأس فمثل ماقلناه .

مسألة ـ ١٢ ـ : الموضحة في البدن مثل الساعد أوالساق أو الفخذ أو غير ذلك من المواضع التي اذا جرحت أوضحت عن العظم فيها نصف عشر دية[1] ذلك العظم. وقال ش: لامقدر فيه بل فيه الحكومة .

مسألة ـ ١٣ ـ : في الهاشمة عشر من الابل ، وبه قال ح ، وش. وقال ك : لاأعرف الهاشمة وأعرف الموضحة ، ففي الموضحة خمس من الابل، وفيمازاد من هشم العظم حكومة .

مسألة ـ١٤ـ: قد ذكرنا في كتاب الجنايات أن مادون الموضحة من الشجاج فيها القصاص، خلافاً لجميع الفقهاء، وفيها أنهامقدر خلافاً لهم أيضاً، فانهم قالوا فيها الحكومة .

وقال أبواسحاق: فيها الحكومة اذا لم يمكن معرفتها وكميتها من الموضحة فان أمكن مقدارهـا من الموضحة بأن يكون بجنبـها موضحة اعتبر بها ، فان كان نصفها أوثلثها أو خمسها، ففيها حساب ذلك من دية الموضحة .

مسألة ـ ١٥ ـ: في الجائفة ثلث الدية بلاخلاف، فان جرحه فأجافه وخرج من ظهره فهما جائفتان ، وبه قال ش. وقال ح : انها جائفة واحدة . وروي عن أبي بكر في رجل رمى رجلا بسهم فأنفذه، فقضى فيه بثلثي الدية ، ولامخالف له

(١) م : الدية .

في الصحابة .

مسألة ـ ١٦ ـ : اذا جرحه في وجنته [١] ، فشق الجلد واللحم وكسرالعظم ووصل الى جوف الفم، فللش فيه قولان، أحدهما: أن ذلك جائفة فيها ثلث الدية والثاني: أنها هاشمة ولا نص لاصحابنا في هذه المسألة .

والذي يقتضيه مذهبنا أن يحكم بدية الهاشمة ، لانـه لاخلاف فيه ، ومازاد عليه يحتاج الى دليل. وأماالجائفة فانها تسمى بها اذاكانت في الجوف، ألاترى أن مايصل الى جوف الدماغ يسمى مأمومة، فلايسمى جائفة .

مسألة ـ ١٧ ـ : اذا قطع أذنيه ففيها الدية ، وبه قال ح ، وش . وقال ك : فيها حكومة، لان فيهما جمالا بلامنفعة .

مسألة ـ ١٨ ـ : اذا جنى على أذنيه جناية فشلتا، ففيهما ثلث ديتهما. وللش فيه قولان ، أحدهما : أن في شللهما الديـة مثل اليدين اذا جنـى عليهما فشلتا . والثاني: فيهما حكومة .

مسألة ـ١٩ ـ : في شحمة الاذن ثلث الدية، وكذلك في خرمها. وقال ش: فيها بحساب مانقص من الاذن .

مسألة ـ ٢٠ ـ : في العقل الدية كاملة بلاخلاف، فان جنى جناية ذهب منها عقله ، لميدخل أرش الجناية في دية العقل، سواء كان مقدراً أو حكومة ، وسواء كان أرش الجناية أقل أو أكثر أو مثلها[٢].

وللش فيه قولان ، قال في الجديد : مثل ماقلناه . وقال في القديم : ان كان أرش الجناية دون دية العقل دخل في دية العقل . وان كان أرش الجناية أكثر من

---

(١) في الخلاف : وجهه .

(٢) م : أقل من دية العقل أو أكثر أو مثلها .

دية العقل، دخلت دية العقل فيه، مثل[١] أن يقطع يديه ورجليه فيذهب عقله ، فانه يدخل الاقل منهما في الاكثر ، وبه قال ح .

مسألة ـ ٢١ ـ : اذا جني عليه جناية، فادعى أنه ذهب بصره ولايبصر بعينه[٢] شيئاً ، فهذا لايمكن اقامة البينة عليه . وروى أيضاً أصحابنا[٣] أنه يستقبل به عين الشمس، فان غمضهما علم أنه كاذب ، وان بقيتا مفتوحتين زماناً علم انه صادق ويستظهر عليه بالايمان .

وقال ش : نريه رجلين عدلين ان كانت الجناية عمداً وان كانت خطأ فرجلا وامرأتين ، فان قالا : صدق ، أوجبنا الدية أو القصاص اذا قالا لايرجى عوده ، فان قالا كذب سقط قوله ، فان لم يشهدا بذلك لم يلزمه أكثر من دية الجناية .

مسألة ـ ٢٢ ـ : اذا جنى على غيره جناية فادعى نقصان الضوء في احدى العينين، قيس الى العين الاخرى باعتبار مدى مايبصر بها من أربع جوانب بلاخلاف فان ادعى النقصان فيهما، قيس عندنا عيناه الى عين من هو من أبناء سنه، فما نقص عن ذلك حكم له به مع يمينه .

وقال الفقهاء : القول قول المجني عليه مع يمينه بلااعتبار ذلك .

مسألة ـ ٢٣ ـ : في الاجفان الاربعة الدية كاملة ، وفي كل جفنتين من عين واحدة خمسمائة دينار ، في الاسفل ثلث ديتها ، وفي العليا ثلثي ديتها ، وبه قال ش الا أنه قال : في كل واحدة منهما نصف ديتها . وقال ك : فيها حكومة .

مسألة ـ ٢٤ ـ : اذا جنى على أهداب العينين، فأعدم انباتها ففيه الدية كاملة وبه قال ح . وقال ش : فيها حكومة .

---

(١) م : دون دية العقل دخل فيها وان كان أكثر دخلت دية العقل فيها مثل .

(٢) م : بعينيه .

(٣) م و د : وروى أصحابنا .

مسألة ـ ٢٥ ـ : في النافذة في الانف اذا لم ينسد ثلث الدية ، وان أنسد كان فيها عشر دية الأنف مائة دينار. وقال ش: فيهما جميعاً الحكومة ، الا أنها اذا لم ينسد كان أكثر .

مسألة ـ ٢٦ ـ : اذا جنى على أنفسه فصار أشل ، كان عليه ثلثا دية الأنف . وللش فيه قولان : أحدهما ، الدية كاملة . والثاني : فيه الحكومة .

مسألة ـ ٢٧ ـ: في ذهاب الشم بالانف الدية بلاخلاف، فان اختلفا في ذهابه روى أصحابنا أنه يقدم الحراق منه فان نحى أنفه علم انه كذب ، وان لم ينح علم أنه صادق ويستظهر عليه باليمين .

وقال ش: يعتقل بالروائح الطيبة والكريهة ، فان هش الطيبة وتكره للمنتنة علم أنه كاذب، وان لم يفعل شيئاً من ذلك حلف وكان القول قوله مع يمينه، وهذا قريب من قولنا .

مسألة ـ ٢٨ ـ: اذا أخذ منه دية الشم ثم عاد شمه، لم يجب عليه رد الدية ، لانه هبة من الله ، ولا دلالة على وجوب الرد . وقال ش : يجب عليه ردها .

مسألة ـ ٢٩ ـ: في الشفتين الدية كاملة بلاخلاف، وفي السفلى عندنا ستمائة وفي العليا أربعمائة. وقال زيد بن ثابت: في السفلى ثلثا الدية، وفي العليا ثلث الدية . وقال ش ، وح ، وك : هما سواء .

مسألة ـ ٣٠ ـ : في الشفتين القصاص ، وبه قال أكثر الفقهاء ، وعليه نص ش . وقال بعض أصحابه : لاقصاص في ذلك .

مسألة ـ ٣١ ـ : اذا جنى على لسانه ، فذهب بعض كلامه ، أعتبر بحروف المعجم كلها ، وهي ثمانية وعشرون حرفاً ، ولايعد « لا » فيها ، لانها دخلت في الالف واللام ، فان كانت النصف ففيه نصف الدية ، وما زاد أو نقص بحسابه لكل حرف جزء من ثمانية وعشرين ، وبه قال ش وأكثر أصحابه .

وقال الأصطخري : الاعتبار بالحروف اللسانية دون الشفوية والحلقية، فانه لاحظ للسان فيها . وأجيب عنه بأن الحروف الاخر وان لم يكن من حروف اللسان ، فانه لا ينتفع بها الا مع وجود اللسان ، فينبغي أن يكون الاعتبار بجميعها .

مسألة ـ ٣٢ ـ « ج » : اذا جنى على لسانه ، فادعى أنه ذهب نطق لسانه ، وقال الجاني لم يذهب ، فالذي روى أصحابنا عن أمير المؤمنين علي عليه السلام أنه قال : يغرز لسانه بالابرة ، فان خرج منه دم أسود فهو صادق ، وان خرج الدم أحمر فهو كاذب ولسانه صحيح. ولم يعتبر ذلك أحد من الفقهاء. والذي يقتضي[1] مذهبهم أن القول قول المجني عليه ، كما قالوه في العين والشم وغيره .

مسألة ـ ٣٣ ـ « ج » : في لسان الأخرس اذا قطعت ثلث دية اللسان الصحيح وقال الفقهاء : فيه الحكومة ولامقدر فيه .

مسألة ـ ٣٤ ـ : اذا قطع لسانه ، ثم اختلفا فقال الجاني : لم يزل أبكم لايقدر على الكلام ، وادعى المجني عليه أنه كان ناطقاً ، فالقول قول الجاني مع يمينه بلاخلاف، لانه لايتعذر اقامة البينة عليه بسلامة لسانه ، وأن يسلم له السلامة في الاصل ، فادعى أنه أخرس حين القطع ، كان على الجاني البينة ، والا فعلى المجني عليه اليمين، لان الجاني قد اعترف بسلامة لسانه، وادعى أنه صار أخرس بعد ذلك ، فكان عليه البينة، والا فعلى المدعى عليه وهو المجني اليمين.

وللش فيه قولان ، أحدهما : ماقلناه . والثاني أن[2] القول قول الجاني .

مسألة ـ ٣٥ ـ : اذا قطع لسان ناطق ، فأخذ منه الدية ، ثم نبت وتكلم ، لم يجب عليه رد الدية، لانه لادلالة على ايجاب الرد وقد أخذه بالاستحقاق .

---

(١) م : يقتضيه .

(٢) د : الثاني القول .

ولاصحاب ش فيه طريقان ، أحدهما : ماقلناه قولا واحداً . والاخر: أنه فيه قولين .

مسألة ـ ٣٦ ـ : اذا جنى على لسانه ، فذهب كلامه واللسان بحاله وحكم له بالدية، ثم عاد فتكلم،كان مثل الاول سواء لايجب عليه الرد لماقلناه. وقال ش: عليه رد الدية .

مسألة ـ٣٧ـ: الاسنان كلها فيها الدية بلاخلاف، وعندنا أنها ثمانية وعشرون الاصليات اثناعشر في مقاديم الفم، وستة عشر في مآخيره ، ففي التي في مقاديم الفم في كل واحد خمس من الابل أوخمسون ديناراً، وفي التي فيمآخيره في كل واحدة خمسة وعشرون ديناراً الجميع ألف دينار .

وقال ش : الاسنان اثنان وثلاثـون ، الاصلية في كل سن خمس من الابـل والمقاديم والمآخير سواء ، فان قلعت واحدة فواحدة كان فيها خمس من الابل وبه قال ابن‌عباس .

وقال عمر بن الخطاب : في السن خمس من الابل ، وهي التي تبين عند الاكل والكلام ، فأما الاضراس ففي كل ضرس بعير . قال ش : فان قطعت دفعة واحدة، ففيها قولان ، المشهور أن فيها مائة وستين بعيراً، والقول الاخر أن فيها دية كاملة لاأكثر منها .

مسألة ـ ٣٨ ـ « ج » : اذا كسر سن صبي قبل أن يسقط ، فعادت على هيئة أخواتها من غيرزيادة ولانقصان ،كان على الجاني حكومة، وهو أحد وجهي ش. والاخر: لاحكومة فيها، لانه ماجرحه .

مسألة ـ٣٩ـ : اذا قلع سن كبير مثغر، وجبت له الدية في الحال بلاخلاف فان أخذها ثم عادت، لميجب‌عليه رد الدية، لانه لادلالة على وجوب الرد. وللش فيه قولان .

مسألة ـ ٤٠ ـ : اذا اضطربت أسنانه لمرض فقلعها قالع ، وجبت فيها[1] الدية، بدلالة ظواهر الاخبار الواردة في ايجاب الدية في السن. وللش فيه قولان أحدهما: ماقلناه. والثاني: فيها الحكومة، لانها نقصت عن أخواتها في المنافع .

مسألة ـ ٤١ـ : اذا جنى على سنه ، فندرت أي سقطت ثم أعادها في مغرزها بحرارة دمها فنبتت، ثم قلعها بعد ذلك قالع، كان عليه الدية، بدلالة اجماع الفرقة على أن السن لايلحقها حكم الميتة، وعموم الاخبار الواردة في الدية .

وقال ش: لاشيء عليه ، لانه قد أحسن ، فانه كان يجب عليه قلعها، والا أجبره السلطان على القطع[2] ، لانها ميتة ولايصح صلاته معها مثل الاذن .

مسألة ـ ٤٢ ـ : اذا ندرت سنه، فغرز في مغرزها عظماً طاهراً قام مقامها ، كسن حيوان ذكي يؤكل لحمه ، أو كانت من ذهب أو فضة ، فاذا نبتت هذه ثم قلعها قالع لاشيء عليه، لان الاصل براءة الذمة ، وشغلها يحتاج الى دليل .

وللش فيه قولان ، أحدهما: ماقلناه . والثاني: فيه[3] حكومة .

مسألة ـ ٤٣ ـ : اذا ضرب سنه فاسودت ، كان عليه ثلثا دية سقوطها . وقال ش: فيه الحكومة .

مسألة ـ ٤٤ ـ : اذا قلعها قالع بعد اسودادها ، كان عليه ثلثا ديتها صحيحة . وقال ش : عليه ديتها كاملة .

مسألة ـ ٤٥ ـ: اذا اختلف النوع الواحد من الثنايا أو الرباعيات ، فكانت احدى الثنيتين أو الرباعيتين أقصر من الاخرى ، لم ينقص من ديتها شيء ، بدلالة عموم الاخبار التي جاءت في أن في كل سن خمساً من الابل .

---

(١) م ود: وجبت فيه .

(٢) م: على القلع .

(٣) م: والثاني عليه .

وقال ش: ينقص من الجاني بقدر ماقصرت عن قرينتها .

مسألة ـ ٤٦ ـ : اذا قطع احدى اليدين من الكوع، وجب فيها نصف الدية وبه قال جميع الفقهاء . وقال أبوعبيد بن خربوذ : لايجب نصف الدية الا اذا قطعت عن المنكب ، لان اسم اليد يقع على ذلك أجمع .

مسألة ـ ٤٧ ـ : اذا ضرب يده فشلت ،كان فيها ثلثا ديتها . وقال ش : فيها جميع ديتها .

مسألة ـ ٤٨ ـ : في الخمس أصابع من يد واحدة خمسون من الابل بلا خلاف ، وروى أصحابنا أن في الابهام منها ثلث الدية ، وفي الاربع ثلثي [1] ديتها بالسوية .

وقال ش: الخمسة متساوية في كل واحدة عشرة من الابل، وروى ذلك أيضاً أصحابنا، وبه قال في الصحابة علي عليه السلام على روايتهم ، وابن عباس، وابن مسعود وزيد، واحدى الروايتين عن عمر، والرواية الاخرى أنه يفصل، فقال في الخنصر ستة ، وفي البنصر تسع ، وفي الوسطى عشر ، وفي السبابة اثنى عشرة ، وفي الابهام ثلاث عشرة، فأوجب فيها خمسين، وخالف في التفصيل .

مسألة ـ ٤٩ ـ : في كل أنملة من الاصابع الاربع ثلث ديتها، وفي الابهام نصف ديتها، لان لها مفصلين، وبه قال ح . وقال ش: في أنملة الابهام ثلث ديتها مثل غيرها، قال: لان لها ثلاثة أنامل ظاهرتان وباطنة .

مسألة ـ ٥٠ ـ : اذا جنى على اصبع أومفصل منه فشلت ،كان فيها ثلث ديتها. وقال ش : فيها ديتها .

مسألة ـ ٥١ ـ « ج » : في شلل الرجل ثلثا دية الرجل . وقال ش : دية الرجل .

---

(١) م د: ثلثا .

مسألة ـ ٥٢ ـ «ج» : الخلاف في الاصابع من الرجلين مثل الخلاف في أصابع اليدين في تفصيل الابهام عنه ، وعندهم[1] هي متساوية لم يذكروا خلافاً عن أحد فيه .

مسألة ـ ٥٣ ـ «ج» : اذا كسر يده فجبرت، فان انجبر على استقامة ،كان عليه خمس دية اليد، وان انجبرت على عثم كان عليه ثلاثة أرباع دية كسره. وقال ش: فيهما معاً الحكومة .

مسألة ـ ٥٤ ـ «ج» : اذا قلعت عين أعور أو من ذهبت فرد عينه بأمر من الله ،كان بالخيار بين أن يقتص من احدى عينيه ، أويأخذ تمام دية كاملة[2] ألف دينار . وان كانت العين قلعت[3] ، فأخذ ديتها أواستحقها وان لم يأخذ، فليس له الا نصف الدية ، و به قال الزهري، وك، والليث، ود، وق الا أنهم لم يفصلوا .

وقال ح، والنخعي، ور، وش: هو بالخيار بين أن يقتص، وبين أن يعفو وله نصف الدية .

مسألة ـ ٥٥ ـ «ج»: اذا قلع الاعور احدى عيني من له عينان، كان المجني عليه بالخيار بين أن يقلع عينه ، أويعفو أويأخذ دية عينه خمسمائة دينار ، وبه قال ح، وش .

وقال ك: ان عفي فله دية الاعور، وهي ألف دينار عنده، وان شاء قلع عينه .

مسألة ـ ٥٦ ـ «ج» : من قطعت احدى يديه في الجهاد ، وبقيت الاخرى فقطعها قاطع، كان فيها نصف الدية ، وبه قال جميع الفقهاء . وقال ع: فيها كمال دية اليد .

---

(١) م : عندنا وعندهم .

(٢) م: اويأخذ دية كاملة .

(٣) م: قد قلعت .

مسألة -٥٧- «ج»: اذا كسر صلبه فشلت رجلاه، كان عليه دية في كسر الصلب وثلثا الدية في شلل الرجلين . وقال ش : فيه دية لشلل الرجلين، وحكومة لكسر الصلب .

مسألة -٥٨- «ج» : اذا كسر صلبه فذهب مشيه وجماعه معاً، كان عليه ديتان وفي أصحاب « ش » من قال : عليه دية واحدة ، وظاهر قوله ان عليه ديتين مثل ماقلناه .

مسألة - ٥٩ - «ج» : ان [1] كسر ظهره فاحدودب ، أوصار بحيث لايقدر على القعود ، كان عليه الدية . وقال ش: فيه الحكومة .

مسألة - ٦٠ - « ج » : ان كسر [2] رقبته ، فصار كالملتفت ولم يعد الى ماكان عليه ، كان عليه الدية. وقال ش: فيه الحكومة .

مسألة -٦١- «ج»: دية المرأة نصف دية الرجل. وقال ابن علية والاصم : هما سواء في الدية .

مسألة - ٦٢ - «ج » : المرأة تعاقل الرجل الى ثلث [3] ديتها في الاروش المقدرة ، فاذا بلغتها فعلى النصف من دية الرجل ، وبه قال عمر بن الخطاب ، وسعيد بن المسيب ، والزهري، وك ، ود، وق .

وقال ربيعة : تعاقله مالم تزد على ثلث الدية أرش الجائفة والمأمومة ، فاذا زاد فعلى النصف، وبه قال ش في القديم. وقال الحسن البصري: تعاقله مالم يبلغ نصف الدية أرش اليد أوالرجل، فاذا بلغتها فعلى النصف .

وقال ش في الجديد : لاتعاقله في شيء منها بحال ، بل هي معه على النصف

---

(١) م : اذا .

(٢) م : اذا .

(٣) م: في ثلث .

فيماقل أوكثر، واليه ذهب أهل الكوفة، وابن أبي‌ليلى، وابن شبرمة، ور، وح ، وأصحابه . وقال قوم: تعاقله مالم‌يبلغ نصف عشرالدية أرش السن والموضحة ، فاذا بلغتها فعلى النصف ، ذهب اليه ابن‌مسعود ، وشريح . وقال قوم: تعاقله مالم يبلغ عشراً ونصف عشر الدية أرش المنقلة ، فاذا بلغتها فعلى النصف ، ذهب اليه زيد بن ثابت، وسليمان بن يسار .

ويدل على المسألة ـ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ مارواه [1] عمر ابن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي عليه السلام قال : المرأة تعاقل الرجل الى ثلث ديتها . وقال ربيعة : قلت لسعيدبن المسيب :كم في اصبع المرأة ؟ قال : عشر ، قلت: ففي اصبعين ؟ قال : عشرون . قلت:ففي ثلاث ؟ فقال: ثلاثون، قلت: ففي أربع؟ قال: عشرون، فقلت له : لماعظمت[2] مصيبتها قل‌عقلها، قال: هكذا السنة يعني سنة النبي عليه السلام.

مسألة ـ ٦٣ ـ « ج » : في حلمتي الرجل ديته، وهو أحد قولي ش. والثاني فيهما حكومة ، وهو الأصح عندهم .

مسألة ـ ٦٤ ـ « ج »: اذا وطىء زوجته فأفضاها، فان‌كان له دون تسع سنين كان عليه ديتها مع المهر الواجب بالدخول ، وبه قال ش .

وقال ح: كان عليه ديتها مع‌المهر الواجب بالدخول، وبه قال ش. وقال ح: افضاؤها غير مضمون على زوجها .

مسألة ـ ٦٥ ـ « ج » : اذا وطىء امرأة مكرهة فأفضاها ، وجب عليه الحد لانه زان ، ووجب عليه مهرها لوطئها ، ووجب عليه الدية لانه أفضاها ، وان كان البول يستمسك فلازيادة على‌الدية، وان كان مسترسلا ففيه حكومة، وبه قال ش .

---

(١) م : دليلنا مارواه .

(٢) م : فقلت له عظمت .

وقال ح : يجب الحد كما قلناه ، والمهر لايجب لوجوب الحد والافضاء ، فان كان البول مستمسكاً فعليه ثلث الدية، وان كان مسترسلا فعليه الدية ولاحكومة.

مسألة - ٦٦ - « ج » : اذا وطيء امرأة بشبهة فأفضاها ، فالحد لايجب عند الفقهاء، وروى أصحابنا أن عليه الحد خفياً وعليها ظاهراً، وتجب الدية بالافضاء فان كان البول مسترسلا فعليه الدية والحكومة، وان كان مستمسكاً فعليه الدية ولاحكومة وبه قال ش .

وقال ح : لاحد فاما المهر فينظر في الافضاء ، فان كان البول مستمسكاً فعليه ثلث الدية ويجب المهر فيه، وان كان مسترسلا وجبت الدية بلامهر، بل يدخل المهر في الدية .

مسألة - ٦٧ - « ج »: في الخصيتين الدية بلاخلاف، وفي اليسرى منها ثلثا الدية، وفي اليمنى ثلثها ، وبه قال سعيد بن المسيب، قال : لان النسل منها ، مثل مارواه أصحابنا . وقال باقي الفقهاء : انهما متساويان في الدية .

مسألة - ٦٨ - « ج »: في الذكر الدية، وفي الخصيتين معاً الدية، فان قطعهما قاطع كان عليه الديتان معاً ، وبه قال ش .

وقال ح ، و ك : اذا قطع الخصيتين ثم قطع الذكر ، كان في الخصيتين الدية ، وفي الذكر الحكومة ، لان الخصيتين اذا قطعتا[1] ذهبت منفعة الذكر فهو كالشلل .

مسألة - ٦٩ - « ج »: العين القائمة واليد الشلاء والرجل الشلاء ولسان الاخرس والذكر الاشل ، كل هذا ومافي معناه يجب فيه ثلث ديته صحيحة . وقال جميع الفقهاء : لايجب في جميع ذلك مقدر ، وانما يجب فيه حكومة .

مسألة - ٧٠ - « ج » : كل عضو فيه مقدر اذا جنى عليه، فصار أشل وجب

(١) م : اذا قطعهما .

فيه ثلثا ديته . وقال ش : نظر فيه فان لـم يبق هناك غير الجمال ، ففيه حكـومة قولا واحداً ، كاليدين والرجلين والذكر . وان كانـت المنفعة قائمة ، كالانـف والاذنين ، فعلى قولين ، أولهما[1]: حكومة لانه صيره أشل . والثاني : فيه الدية لانه ذهب بمنفعته .

مسألة ـ ٧١ ـ «ج»: في الترقوتين وكل واحدة منهما ، وفي الاضلاع وفي كل واحدمنها شيء مقدر، ولاصحاب « ش » في ذاك طريقان، أحدهما : فيه الحكومة قولاواحداً. والاخر : المسألة على قولين، أحدهما: فيه الحكومة، والاخر في كل ضلع وكل ترقوة جمل ، وبه قال عمر .

مسألة ـ ٧٢ ـ « ج » : اذا لطم غيره في وجهه فاسود الموضع،كان فيها ستة دنانير ، فان اخضر كان فيها ثلاثة دنانير ، فان احمر كان فيها دينـار ونصف ، وكذلك حكم الرأس ، فان كان على البدن فعلى النصف من ذلك . وقال ش : فيه حكومة .

مسألة ـ ٧٣ ـ « ج » : متى كسر عظماً فانجبر بغير شين ففيه مقدر ، ومتى ضربه بمثقل فلم يشن لزمته[2] مقدر ، ومتى جرحه فاندمل بغير شين لزمه أرشه .

وقال ش: في الاولى ان فيها حكومة، وفي الثانية لاشيء عليه[3]، وفي الثالثة ان فيها وجهين المذهب أن فيها حكومة .

مسألة ـ ٧٤ ـ « ج » : قد ذكرنا أن الجـراح عشرة ، وكل واحد منها فيه مقدر اذا كانت في الرأس والوجه ، فان كانت في الجسد ففيها بحساب ذلك من الرأس منسوباً الى العضو الذي هي منه ، الا الجائفة فان فيها مقدراً في الجوف وهو ثلث الدية .

---

(١) م : احدهما .

(٢) م : لزمه .

(٣) م : أن لاشيء عليه .

مثال(1) ذلك : أن الموضحة اذا كانت في الرأس أو الوجه ففيها نصف عشر الدية، فان كانت الموضحة في اليد ففيها نصف عشر دية اليد، وان كانت في الاصبع ففيها نصف عشر دية الاصبع، وهكذا باقي الجراح. وقال ش: يجب في جميع ذلك حكومة الا الجائفة فان فيها ثلث الدية .

مسألة ـ ٧٥ ـ « ج »: دية اليهودي والنصراني مثل دية المجوس ثمانمائة درهم واختلف الناس فيها على أربعة مذاهب ، فقال « ش » : ثلث دية المسلم ، وبه قال عمر وعثمان ، وسعيد بن المسيب ، وعطاء ، وفي الفقهاء أبوثور ، و ق .

وقال ك : نصف دية المسلم، وبه قال عمر بن عبدالعزيز ، وعروة بن الزبير

وقال ح وأصحابه ، والزهرى ، و ر : هو مثل دية المسلم ، وبه قال ابن مسعود ، وهي احدى الروايتين عن عمر .

وقال د : ان كان القتل عمداً فدية المسلم ، وان كان خطأ فنصف دية المسلم والذمي والمعاهد والمستأمن في كل هذا سواء .

مسألة ـ ٧٦ ـ « ج »: دية المجوسي ثمانمائة درهم ، وبـه قال ك ، وش ، وفيه اجماع الصحابة . وقال ح : ديته مثل دية المسلم .

مسألة ـ ٧٧ ـ : من لم تبلغه الدعوة لايجوز قتله قبل دعائه الى الاسلام بلا خلاف، فان بادر انسان فقتله لم يجب عليه القود بلاخلاف أيضاً ، وعندنا لايجب عليه الدية ، لانه لادلالة عليه ، وبه قال ح .

وقال ش : يلزمه الدية ، وكم يلزمه ؟ فيه وجهان ، أحدهما : ديـة المسلم ، لانه ولد على الفطرة . والثاني : أقل الديات ثمانمائة درهم دية المجوسي .

مسألة ـ ٧٨ ـ « ج » : كل جناية لها على الحر أرش مقدر من ديته لها من العبد مقدر من قيمته ، ففي أنف الحر ديته ، وكذلك في لسانه وذكره ، وفـي كل واحد منها من العبد قيمته ، وفي يد الحر نصف ديته ، ومن العبد نصف قيمته وفي اصبع الحر عشر ديته ، وفي العبد عشر قيمته ، وفي موضحته نصف عشـر

(1) د : مثل ذلك .

ديته ، وفي العبد نصف عشر قيمته ، وبه قال سعيد بن المسيب ، وش .

وقال ك: في العبد مانقص الافيما ليس له بعد الاندمال نقص ، وهي الموضحة والمنقلة والمأمومة والجائفة ، ففي كل هذا مقدر من قيمته .

وعن ح روايتان : احداهما مثل قولنا ، والاخرى أن كل شيء فيه من الحر ديته ففيه من العبد قيمته الا الحاجبين والشارب والعنفقة واللحية ، وكذا يجيء على قولهم في أذنيه ، لان عندهم الاذن جمال بلا منفعة . وقال م : فيه مانقص بكل حال كالبهيمة سواء.

مسألة -٧٩- « ج »: اذا جنى على عبد جناية يحيط برقبته ، كالانف واللسان والذكر واليدين والرجلين ، لزمته قيمته ويتسلم العبد من سيده .

وقال ش: لزمته قيمته والعبد لسيده. وقال ح : السيد بالخيار بين أن يمسكه ولاشيء له ، وبين أن يسلمه ويأخذ كمال قيمته، فاما أن يمسكه ويطالب بقيمته فليس ذلك له ، لانه لو كان ذلك(١) لجمع له بين البدل والمبدل وذلك لايجوز .

مسألة - ٨٠ - « ج » : في ذكر العبد قيمته ولايتجاوز دية الحر . وقال ش: يلزمه ولو بلغت ديات . وعند ح قيمته، ولكن لايتجاوز عشرة آلاف الاعشرة دراهم وكذلك في كل مايجب به قيمته اذا بلغ دية الحر أو زاد عليه .

مسألة - ٨١ - « ج »: دية شبيه العمد في مال القاتل خاصة ، وعند « ش » على العاقلة ، وكذا القول في الاطراف .

مسألة -٨٢- « ج » : اذا قتل عبداً عمداً ، أو قطع أطرافه ، فالدية في ماله خاصة ، وكذلك ان كان شبيه العمد . وان كان خطأ محضاً ، فعلى العاقلة ، سواء قتله أو قطع أطرافه .

وقال ش : ان قتله عمداً أو قطع أطرافه فكما قلناه ، وان قتله خطأ ، أوشبيه

---

(١) م : لو كان له ذلك .

العمد ، أو قطع الاطراف كذلك ، ففيه قولان ، أحدهما : في ذمته ، وبه قال ك. والثاني : على عاقلته ، وهو الاصح . وقال ح : أما بدل نفسه فعلى العاقلة ، وأما بدل أطرافه فعلى الجاني في ماله ، ولايحمل على العاقلة .

مسألة -٨٣- « ج » : ماكان عمداً محضاً لايحمل على العاقلة ، سواء كان عمداً لاقصاص[1] فيه ، كقطع اليد من الساعد ، أو المأمومة ، أو الجائفة ، أوفيه قصاص ، وذلك اذا قتل الوالد ولده عمداً ، وبه قال ش ، وح .

وقال ك : اذا كانت الجناية لاقصاص فيها بحال ، كالمنقلة والمأمومةوالجائفة فأرشها على العاقلة .

يدل على المسألة - بعد اجماع الفرقة - قوله[2] عليه‌السلام لاتعقل العاقلة عمداً ولاصلحاً ولااعترافاً .

مسألة - ٨٤ - « ج »: الصبي اذا كانمميزاً عاقلا ، فالحكمفيه وفيالمجنون اذا قتلا سواء ، فان كان القتل خطأ محضاً ، فالدية مؤجلة على العاقلة ، وان كان عمداً محضاً ، فحكمه حكم الخطأ ، والدية على العاقلة أيضاً .

ووافقنا «ش» في الخطأ المحض ، وقال في العمد المحضقولان ، أحدهما: عمده في حكم الخطأ ، وبه قال « ح » والثاني : عمده في حكم العمد ، واذاقال في حكم الخطأ ، فالدية على العاقلة مؤجلة ، والكفارة في ماله .

ووافقه « ح » في أنها مخففة مؤجلة على العاقلة ، وكان يحكى عنه أنها حالة على العاقلة ، وهذا أصح . واذا قال عمده في حكم العمد ، فالقود يسقط، والدية مغلظة حالة في ماله ، كمالو قتل الوالد ولده والسيد عبده.

ويدل على المسألة اجماع الفرقة على أن عمد الصبي والمجنون خطأ ،

---

(١) د : او لاقصاص فيه .

(٢) م : دليلنا قوله .

وأخبارهم الواردة في ذلك عامة في حكم القتل والدية وغير ذلك ، الا ماأخرجه الدليل . وروي عن النبي عليه السلام أنه قال : رفع القلم عن ثلاثة ، عن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى ينتبه[١].

مسألة ـ ٨٥ ـ « ج » : اذا جنت أم الولد ، كان أرش جنايتها على سيدها ، وبه قال جميع الفقهاء ، الاأباثور فانه قال : أرش جنايتها في ذمتها ، يتبع به بعد العتق ، وهو اختيار المزني .

مسألة ـ ٨٦ ـ « ج » : اذاجنت أم الولد وغرم السيدالجناية ، ثم جنت جناية أخرى ، كان عليه أيضاً وهكذا أبداً ، بدلالة اجماع الفرقة على أن جناية المملوك على سيده ولم يفصلوا ، وهو أحد قولي ش ، والثاني : لايجب على السيدأكثر من قيمتها ، فاذا غرمها ثم جنت شارك المجني عليه أولا ، فتكون قيمتها بينهما ، وبه قال ح .

مسألة ـ ٨٧ ـ «ج» : اذا اصطدم فارسان فماتا ، فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه ، والباقي هدر ان كان ذلك خطأ ، لما روي عن علي عليه السلام أنه قال : اذا اصطدم الفارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه . وبه قال ش ، وك ، وزفر ، وقال ح : على عاقلة كل واحد منهما كمال دية صاحبه ، وبه قال ف ، وم ، وق .

مسألة ـ ٨٨ ـ : اذا اصطدما متعمدين للقتل ، فقصد كل واحد منهما قتل صاحبه ، كان ذلك عمداً محضاً ، والدية[٢] في تركة كل واحد منهما لورثةصاحبه مغلظة ، وللش فيه قولان : أحدهما ، ماقلناه . والاخر : أنه شبيه العمد فالدية على العاقلة . وقال ح : هو خطأ والدية على عاقلتهما على مامضى .

مسألة ـ ٨٩ ـ : لافرق بين أن يقعا مستلقيين أو مكبوبين ، أو أحدهمامكبوباً

(١) د : حتى ينتبه .

(٢) في النسخ فنصف الدية .

والاخر مستلقياً ، بدلالة عموم الخبر الذي قدمناه . وقال المزني : ان كان أحدهما مكبوباً والاخر مستلقياً ، فالمكبوب هو القاتل وحده والمستلقى مقتول ، فعلى عاقلة المكبوب كمال دية المستلقى .

مسألة ـ ٩٠ ـ : يمكن أن يكون القتل بحجر المنجنيق عمداً محضاً يجب به القود ، لانه لايمتنع أن يقصد بذلك أن يصيب انساناً بعينه فيصيبه فيقتله. وقال ش : لايمكن أن يكون عمداً محضاً ، بل لايكون الاعمد الخطأ ، والدية مغلظة على العاقلة . وعند ح لايكون الا خطأ .

مسألة ـ ٩١ ـ : اذا اصطدمت السفينتان من غير تفريط من القائم لهما ، فهلكتا بما فيها من المال والنفوس أوبعضه ، كان ذلك هدراً ، لان الاصل براءة الذمة . وللش فيه قولان ، أحدهما : ماقلناه . والاخر : عليهما الضمان .

مسألة ـ ٩٢ ـ : اذا قال لغيره وقد خافوا الغرق : ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه فالقاه ، فانه عليه ضمانه ، وبه قال جميع الفقهاء ، الأ أباثور فانه قال : لا ضمان عليه . وفي المسألة اجماع الامة ، فان خلاف أبي ثور لايعتد به .

مسألة ـ ٩٣ ـ : دية قتل الخطأ على العاقلة . وقال الاصم : انها لاتلزم العاقلة قال ابن المنذر : وبه قال الخوارج .

يدل على المسألة ـ مضافاً الى اجماع[1] الفرقة، بل اجماع الامة، فان خلاف الاصم لايعتد به ـ ماروي أن امرأة ذكرت عند عمر بن الخطاب بسوء ، فأرسل اليها فأجهضت ذابطنها ، فاستشار الصحابة فقالوا له : انما أنت مؤدب لاشيء عليك ، فقال لعلي عليه السلام : ماتقول ؟ فقال : ان اجتهدوا فقد اخطؤوا، وان تعمدوا فقد غشوا[2] عليك الدية ، فقال له : عزمت عليك لتقسمنها على قومك فأضاف قومه الى علي

(١) م : دليلنا اجماع .

(٢) م : غشوك .

تحاشيا لما بينهما أي قومي قومك . وروي عن عمر أنه قضى على علي عليه السلام بدية موالي صفية بنت عبدالمطلب ، لانه هو العاقلة .

مسألة ـ ٩٤ ـ « ج » : دية قتل الخطأ مؤجلة ثلاث سنين كل سنة ثلثها ، وبه قال جميع الفقهاء ، الاربيعة فانه قال : أجلها خمس سنين ، ومن الناس من قال : حالة غير مؤجلة .

مسألة ـ ٩٥ ـ : العاقلة كل عصبة خرجت عن الوالدين والمولودين ، وهم الاخوة وأبناءهم والاعمام وأبناؤهم وأعمام الاب وأبناؤهم والموالي ، وبه قال ش وجماعة أهل العلم . وقال ح : يدخل الوالد والولد فيها ويعقل القاتل .

يدل على المسألة أن ما اعتبرناه[1] مجمع على أنهم من العاقلة ، ولادليل على أن الوالدين والولد منهم . وروى ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وآله قال : لاترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض ، لايؤخذ الرجل بجريرة ابنه ، ولا الابن بجريرة أبيه . وهذا نص .

مسألة ـ ٩٦ ـ : القاتل لايدخل في العقل رجال مع وجود من يعقل عنه من العصبات وبيت المال ، بدلالة عموم الاخبار الواردة في أن الدية على العاقلة ، وبه قال ش . وقال ح : القاتل كأحد العصبات يعقل مثل مايعقل واحد منهم .

مسألة ـ ٩٧ ـ : قال ش : لايحمل كل واحد من العاقلة أكثر من نصف دينار ان كان موسراً ، وربع دينار ان كان معسراً ، ويؤخذ الاقرب فالاقرب ، فكلما أخذ من الاقرب وفضل من الدية أخذت من الذين يلونهم على ترتيب الميراث ، فاذا لم يبق أحد من العاقلة وبقي من الدية كانت في بيت المال .

وقال ح : على كل واحد منهم من ثلاثة الى أربعة ، والغني والمتوسط سواء

(١) م : أن من اعتبرناهم .

ويقسم الواجب على جميعهم ، لايبدأ بالاقرب فالاقرب .

والذي يقتضيه مذهبنا أنها تؤخذ منهم جميعاً، ويؤخذ منهم على قدر أحوالهم ويشترك القريب والبعيد في ذلك ، بدلالة عموم الاخبار في أن الدية على العاقلة فمن نقلها أو بعضها الى بيت المال ، أو قدم بعضهم على بعض ، أو قدر معيناً فعليه الدلالة .

مسألة ـ ٩٨ ـ: الدية لاتنتقل عن العصبات الى أهل الديوان، سواء كان القاتل من أهل الديوان أو لم يكن ، لماقلناه في المسألة المتقدمة[1] لهذه، وبه قال ش .

وقال ح ، و ك : الدية على أهل الديوان دون العصبات .

مسألة ـ ٩٩ ـ : ابتداء مدة دية المؤجلة من حين وجوب الدية، لان موجب الدية الجناية ، فيجب أن تلزم الدية بحصولها ، وبه قال ش .

وقال ح : ابتداء المدة من حين حكم الحاكم بها ، واختلف أصحابه متى تتحول الدية الى العاقلة؟ منهم من قال : تجب على القاتل ، ثم تتحول عنه الى العاقلة عقيب وجوبها بلافصل . ومنهم من قال : لاتتحول الا بتحويل الحاكم اليهم بذلك .

مسألة ـ ١٠٠ ـ: اذا حال الحول على موسر من أهل العقل ، فتوجهت المطالبة عليه، فان فات[2] لم يسقط بوفاته، بل يتعلق بتركته كالدين، لانه لادلالة على سقوطه بموته ، وبه قال ش . وقال ح : يسقط بوفاته .

مسألة ـ ١٠١ ـ : الدية الناقصة مثل الدية المرأة، ودية اليهودي والنصراني والمجوسي ودية الجنين تلزم أيضاً في ثلاث سنين كل سنة ثلثها ، بدلالة عموم الاخبار في ذلك ، وهو أحد وجهي ش .

---

(١) م : أو لم يكن لما تقدم .

(٢) م : فان مات .

والآخر : يحل في السنة الاولى ثلث الدية الكاملة ، والباقي في السنة الثانية فعلى هذا يحل دية اليهودي والنصراني في أول سنة، لانها ثلث الكاملة عندهم[1] ودية المجوسي أيضاً لانها أقل من الثلث وكذلك دية الجنين .

مسألة ـ ١٠٢ ـ : القدر الذي يحمله العاقلة على الجاني هو قدر جنايته قليلا كان أو كثيراً ، وبه قال ش . وروي في بعض أخبارنا أنها لاتحمل الا نصف العشر أرش الموضحة فما فوقها ، وما نقص عنها ففي مال الجاني[2]، ذهب اليه سعيد بن المسيب ، وعطاء، و ك ، و د،وق.وقال الزهري : انها تحمل مازاد على الثلث .

ويدل على المسألة عموم الاخبار الواردة في أن الدية على العاقلة ، واذا قلنا بالرواية الاخرى،فالرجوع فيه الى تلك الرواية بعينها . وروى المغيرة بن شعبة ان امرأتين ضرتين اقتتلتا ، فضربت احداهما الاخرى بحجر أو بمسطح ، فألقت جنيناً ميتاً ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله بدية الجنين على عصبة المرأة . وهذا أقل من الثلث .

مسألة ـ ١٠٣ ـ : اذا جنى الرجل على نفسه جناية خطأ محض[3]، كان هدراً لاتلزم العاقلة ديته، لانه لادلالة عليه ، والاصل براءة الذمة . وقال ع ، و د ، و ق الدية على عاقلته له ان كان حياً ، ولورثته ان كان ميتاً .

مسألة ـ ١٠٤ ـ : الدية في قتل الخطأ ابتداءاً[4] على العاقلة ، وفي أصحابنا من قال : يرجع العاقلة على القاتل بها ، ولاأعرف به نصاً . وللش فيه قولان ،

---

(١) م : عنده .

(٢) م و د ففي مال الجاني وبه قال ح وأصحابه وقال قوم انها تحمل ثلث الدية فما زاد وما دون ذلك ففي مال الجاني .

(٣) د : خطأ محضاً .

(٤) م : تجب ابتداءاً .

أحدهما : ماقلناه . والثاني : تجب على العاقلة ابتداءاً ، ثم يتحملها عنه العاقلة ، وبه قال ح .

ويدل على المسألة ان[١] كل خبر ورد في أن الدية على العاقلة يضمن ابتداءاً الامر ، وليس في شيء من الاخبار أنها تجب على القاتل ثم ينتقل الى العاقلة .

مسألة ـ ١٠٥ ـ : المولى من أسفل لايعقل عن المولى عن فوق شيئاً ، لانه لادلالة عليه ، وبه قال ح . وللش فيه قولان .

مسألة ـ ١٠٦ ـ : اذا كانت العاقلة كثيرين، قسمت الدية فيهم على حسب ذلك بدلالة عموم الاخبار في ذلك .

وقال ش : اذا كانت العاقلة أكثر من الدية الذين ، يقسم فيهم على الغني نصف دينار، وعلى المتجمل ربع دينار، ففيه قولان : أحدهما يقسم على جميعهم بالحصص، والثاني: للامام أن يخص من شاء منهم الغني بنصف دينار والمتجمل بربع دينار .

مسألة ـ ١٠٧ ـ : اذا كان بعضهم غائباً وبعضهم حاضراً، كانت الدية عليهم كلهم ، وهو أحد قولي ش ، والثاني : يخص بها الحاضر دون الغائب .

مسألة ـ ١٠٨ ـ :الحليف لايعقل ولايعقل عنه، لانه لادليل عليه، وبه قال ح و ش وقال م : يعقل وروي ذلك عن ك .

مسألة ـ ١٠٩ ـ : عقد الموالاة صحيحة ، وهو أن يتعاقد الرجلان لايعرف نسبهما على أن يرث كل واحد منهما صاحبه ويعقل عنه ، ويرث كل واحد منهما صاحبه اذا لم يكن وارث نسب ، وبه قال ح في صحة العقد ، غير أنه قال:لايرث أحدهما صاحبه مالم يعقل عنه ، فاذا عقل عنه لزم ، وأيهما مات ورثه الاخر .

---

(٤) م : دليلنا أن .

وقال ش : هذا عقد باطل لايتعلق به حكم .

مسألة–١١٠–: روى أصحابنا أن الذمي اذا قتل خطأ، لزم الدية [1] في ماله خاصة، فان لم يكن له مال كان عاقلته الامام، لانهم يؤدون اليه جزيتهم، كما يؤدي العبد الضريبة الى مولاه .

وقال جميع الفقهاء : ان عاقلة الذمي ذمي مثله اذا كان عصبته، فان كان حربياً لم يكن عاقلة الذمي ، فان لم يكن له عاقلة ففي ماله ولايعقل عنه من بيت مال المسلمين .

مسألة –١١١–: اذا كان القتل عمداً، لايجب فيه القود بحال، مثل قتل الوالد ولده، وكذلك الأطراف ، فالكل حال في مال الجاني، وكذلك اذا جنى جناية لايجب فيه القود كالجائفة والمأمومة، وبه قال ش الا أنه زاد: ومادون الموضحة، فان عنده ليس فيه قصاص .

وقال ح: كل هذا مؤجل على الجاني في ثلاث سنين.

دليلنا: أنه قد ثبت وجوب ذلك عليه، فمن ادعى فيه التأجيل فعليه الدلالة.

مسألة – ١١٢ – : اذا بنى حائطاً مستوياً في ملكه، فمال الى الطريق أو الى دار جاره، ثم وقع فأتلف أنفساً وأموالا ،كان عليه الضمان. وللش فيه وجهان . ظاهر المذهب انه لاضمان عليه .

وقال ح: ينظر فان كان قبل المطالبة بنقضه وقبل الاشهاد عليه فلاضمان ، وان كان قد طولب بنقضه واشهد عليه، ثم وقع بعد القدرة على نقضه فعليه الضمان ، وان كان قبل القدرة على نقضه فلاضمان . وقال ابن أبي ليلى : ان كان الحائط قد انشق بالطول فلاضمان، وان كان انشق بالعرض فعليه الضمان .

---

(١) م: ألزم الدية .

ودليلنا في المسألة أنه [١] اذا مال الى دار جاره أو الى الطريق، فقد حصل في ملك الغير، فيلزمه[٢] الضمان كما لو ترك في الطريق حجراً[٣]. وان قلنا لاضمان عليه، لانه لادليل على ذلك كان قوياً .

مسألة ـ ١١٣ ـ : اذا سقط حائط الى طريق المسلمين، فعثر انسان بترابه فمات لم يلزمه ضمانه، لانه لادلالة عليه ، وبه قال ش، وم. وقال ف: يضمن .

مسألة ـ ١١٤ ـ : اذا أشرع [٤] جناحاً الى شارع المسلمين، أو الى درب نافذ وبابه فيه ، أو أراد اصلاح ساباط على وجه لايضر بالمارة ، فليس لاحد معارضته ولا منعه منه ، وبه قال ش، وقال ش: له ذلك مالم يمنعه مانع، فان منعه مانع أواعترض عليه معترض ،كان عليه قلعه .

يدل على المسألة أن [٥] الاصل جوازه، وروى أيضاً أن عمر بن الخطاب مر بباب العباس، فقطر ماء من ميزاب فأمر عمر بقلعه، فخرج العباس وقال: أوتقلع ميزاباً نصبه رسول الله ﷺ بيده، فقال: والله لاحمل[٦] من ينصب هذا الميزاب الى السطح الا ظهري، فركب العباس ظهر عمر فصعد فأصلحه .

وهذا اجماع فان أحداً لم ينكره، والنبي ﷺ أيضاً فعله، ولان هذه الاجنحة والساباطات والسقائف سقيفة بني النجار وسقيفة بني ساعدة، وغيرذلك الى يومنا هذا لم ينقل عن أحد اعتراض فيها، ولاأزيلت باعتراض معترض عليها، فثبت أن ذلك جائز باجماع .

---

(١) م: دليلنا أنه .

(٢) د: فلزمه .

(٣) م: حجر .

(٤) م: اذا شرع .

(٥) م: دليلنا ان الاصل .

(٦) في الخلاف: لايحمل .

مسألة ـ ١١٥ ـ : من أخرج ميزاباً الى شارع ، فوقع على انسان فقتله أو متاع فاتلفه ،كان ضامناً، وبه قال جميع الفقهاء ، الا بعض أصحاب « ش » فانه قال: لاضمان عليه، لانه يحتاج اليه. وفي المسألة [١] اجماع الامة، لان هذا القول شاذ لايعتد به .

مسألة ـ١١٦ـ: دية الجنين التام اذا لم تلجه الروح مائة دينار. وقال جميع الفقهاء : ديته غرة عبد أو أمة . وقال ش: فيها نصف عشر الدية خمسون ديناراً ، أو خمس من الابل .

مسألة ـ ١١٧ ـ : اذاكانت هناك حركة فضربها فسكنت بضربه ، فلاضمان عليه، لان الحركة يجوز أن يكون لريح ويجوز أن يكون للجنين، فلايلزم الضمان بالشك وبه قال جميع الفقهاء . وقال الزهري: اذا سكنت الحركة ففيه الغرة ، لانها اذا سكنت فالظاهر أنه قتله في بطن أمه.

مسألة ـ١١٨ـ : اذا ألقت نطفة ، وجب على ضاربها عشرون ديناراً. واذا ألقت علقة ، وجب أربعون دينار. واذا ألقت مضغة ، وجب ستون ديناراً. واذا ألقت عظاماً قبل أن يشق له السمع والبصر، وجب ثمانون ديناراً. فاذا تم خلقه بأن يشق سمعه وبصره وتكامل صورتـه قبل أن يلجه الروح ، ففيه مائـة دينار ، وعندهم فيه غرة عبد أو أمة ، وبكل ذلك عندنا يصير أم ولد وينقضي به عدتها وأماالكفارة، فلايجب بالقاء الجنين على ضاربها .

وقال ش : اذا تم الخلق تعلق به أربعة أحكام . الغرة ، والكفارة ، وانقضاء العدة، وأن تكون أم ولد [٢] وان شهدت أربع من القوابل أنه قد تصور وتخلق وان خفي على الرجال قبل ذلك ، وان شهدن أنه مبتدء خلقة بشر غير أنه ماخلق

---

(١) م: في هذه المسألة .

(٢) م : وتكون أم ولد.

فيه تصوير ولاتخطيط ، فالعدة ينقضي به . وأماالاحكام الثلاثة فعلى قولين . وان ألقت مضغة وأشكلت على القوابل لم يتعلق بها الاحكام الثلاثة ، غير العدة قولا واحداً، وفي العدة قولان .

مسألة -١١٩- : من أفزع غيره وهو يجامع، حتى عزل عن زوجته الحرة، كان عليه عشرة دنانير . وكذلك من عزل عن زوجته الحرة بغيراختيارها ، لزمه عشرة دنانير. وخالف جميع الفقهاء في ذلك، ولم يوجبوا به شيئاً .

مسألة -١٢٠- : دية الجنين مائة دينار، ذكراً كان الجنين أوأنثى. وقال ش: يعتبر بغيره، ففيه نصف عشر دية أبيه، أوعشر دية أمه ، ذكراً كان أو أنثى. وقال ح: يعتبر بنفسه، فان كان ذكراً ففيه نصف عشر ديته لو كان حياً، وان كان أنثى فعشر ديتها لو كانت حية، وانما تحقق هذه المعاني ليبين الخلاف معهم في جنين الامة.

مسألة - ١٢١ - : اذا ضرب بطنها فألقت جنيناً، فان ألقته [1] قبل وفاتها ثم ماتت، ففيها ديتها، وفي الجنين ان كان قبل أن تلجه الروح مائة دينار على مامضى وان كان بعد ولوج الروح فيه فالدية كاملة ، سواء ألقته جنيناً ثم مات أو ألقته ميتاً اذا علم أنه كان حياً معها .

وقال ش: عليه ديتها وفي الجنين الغرة ، سواء ألقته ميتاً أو حياً ثم مات ، وبه قال «ح» الا في فصل، وهو اذا ألقته ميتاً بعد وفاتها ، فانه قال : لاشيء فيه بحال .

وفي المسألة اجماع الفرقة وأخبارهم ، وهي قضية أمير المؤمنين عليه السلام فيمن ضرب امرأة على بطنها فماتت ومات الولد في بطنها ، فقضى باثنى عشر ألفاً وخمسمائة درهم خمسة آلاف ديتها، ونصف دية الذكر ونصف دية الانثى، لما أشكل الامر في ذلك .

---

(١) د: فان ألقت .

مسألة - ١٢٢ - «ج» : دية الجنين موروث عنه، ولايكون لامه خاصة ، وبه قال ح، وش. وقال الليث بن سعد : تكون لامه ولاتورث عنه، لانه بمنزلة عضو من أعضائها .

مسألة - ١٢٣ - : كل موضع أوجبنا فيه الدية الجنين، فانه لايجب فيه كفارة القتل، لانه لادلالة عليه، وبه قال ح. وقال ش: كل موضع يجب فيه الغرة يجب فيه الكفارة .

مسألة - ١٢٤ - : اذا قتل الانسان نفسه ، لم يتعلق بقتله دية بلاخلاف ولا كفارة ، لانه لادلالة عليه . وقال ش : تجب عليه الكفارة يخرج من تركته ، وان قلنا بذلك كان قوياً ، لقوله تعالى « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » (١) ولم يفصل .

مسألة - ١٢٥ - : دية جنين اليهودي والنصراني والمجوسي عشر ديته ثمانون درهماً . وقال ش : فيه الغرة قيمتها عشر دية أمه مائتا درهم ان كانت يهودية أو نصرانية، لان ديتها عنده ألفان، وقال في المجوسية عشر دية أمه أربعون درهماً، وان كان متولداً بينهما يقدر بأعلاهما دية ، ان كانت أمه نصرانية ففيه عشر ديتها، وان كانت مجوسية فنصف عشر دية أبيه النصراني .

مسألة - ١٢٦ - : اذا ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً حراً مسلماً واستهل ثم مات ، ففيه الدية كاملة بلاخلاف ، وان لم يستهل بل كان فيه حياة مثل أن يتنفس أو شرب اللبن ، فالحكم فيه كما لو استهل ، وبه قال الفقهاء ، الا الثوري ، وك، فانهما قالا : فيه الغرة ولاتجب الدية كاملة .

مسألة - ١٢٧ - : اذا أخرج الجنين رأسه ثم ماتت ، كان الجنين مضموناً ،

---

(١) سورة المائدة : ٩٢.

وبه قال ش. وقال ك: غير مضمون، لانه انما يثبت له أحكام الدنيا[١] اذا انفصل.

مسألة ـ ١٢٨ ـ : في جنين الامة عشر قيمتها ، ذكراً كان أو انثى ، وبه قال أهل المدينة ، وش. وقال ح: فيه عشر قيمته ان كان انثى، ونصف عشر قيمته ان كان ذكراً فاعتبره بنفسه .

مسألة ـ ١٢٩ ـ : في جنين البهيمة عشر قيمتها . وقال الفقهاء : فيه أرش مانقص من ثمنها .

مسألة ـ ١٣٠ ـ : متى يعتبر قيمتها ؟ عندنا أنه تعتبر حال الجناية دون حال الاسقاط ، لان الجناية سبب الاسقاط . وللش فيه قولان .

مسألة ـ ١٣١ ـ : من داس بطن غيره حتى أحدث ، كان عليه أن يداس بطنه حتى يحدث ، أو يفتديه بثلث الدية . وحكي عن «د» مثل ماقلناه ، ولم يجب[٢] أحد من الفقهاء فيه شيئاً .

مسألة ـ ١٣٢ ـ : اذا قطع رأس ميت أو شيئاً من جوارحه مما يجب فيه الدية كاملة لو كان حياً ، كان عليه[٣] مائة دينار دية الجنين ، وفي جميع مايصيبه مما يجب فيه مقدر وأرش في الحي، ففيه من حساب المائة بحسابه من دية الالف، ولم يوجب أحد من الفقهاء فيه شيئاً ، وعندنا أن ذلك يكون للميت خاصة يتصدق به عنه ، لايورث ولاينتقل الى بيت المال .

---

(١) م: أحكام الدية .

(٢) م: لم يوجب .

(٣) م: لو كان حياً عليه .

كتاب القسامة

مسألة ـ ١ ـ « ج » : اذا كان مع المدعي للدم لوث وهو تهمة للمدعي عليه بامارات ظاهرة ، بدىء به في اليمين ، فيحلف خمسين يميناً ويستحق مايذكره، وبه قال ش، ود، وك، والليث. وقال ح: لاأعتبر اللوث ولاأراعيه ولاأجعل اليمين في جنبة المدعي .

يدل على المسألة ـ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ مارواه[1] أبوهريرة عن النبي عليه السلام أنه قال: البينة على من ادعى واليمين على من أنكر الا في القسامة.

وروى «ش» عن «ك» عن ابن أبي ليلى بن عبدالله بن عبدالرحمن عن سهل ابن أبي خثيمة أنه أخبره رجال من كبراء قومه أن عبدالله بن سهل ومحيصة خرجا الى خيبر من جهد أصابهما ، فتفرقا في حوائجهما، فأتى محيصة فأخبر أن عبدالله ابن سهل قد قتل وطرح في بئر أو عين فأتى يهود ، فقال : أنتم والله قتلتموه ، قالوا : والله ماقتلنا ، فأقبل حتى قدم الى قومه، فذكر لهم ذلك فأقبل هو وأخوه حويصة ، وهو أكبر منه وعبدالرحمن بن سهل أخو المقتول الى رسول‌الله .

فذهب محيصة يتكلم وهو الذي كان بخيبر فقال رسول‌الله صلى الله عليه وآله لمحيصة :

---

(١) م: دليلنا مارواه .

كبر يريد بذلك السن ، فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة ، فقال رسول الله ﷺ : أما أن يدوا صاحبكم ، وأما أن تؤذنوا بحرب، فكتب اليهم رسول الله ﷺ في ذلك، فكتبوا اليه انا والله ماقتلنا[1]، فقال رسول الله لحويصة ومحيصة وعبدالرحمن ابن سهل تحلفون وتستحقون [2] دم صاحبكم ، قالوا : لا، قال : فيحلف يهود ، قالوا : ليسوا بمسلمين ، فوداه النبي عليه السلام من عنده ، فبعث اليهم بمائة ناقة حتى اذا دخلت عليهم الدار . قال سهل : لقد ركضتني منها ناقة حمراء .

وروى سفيان ، والليث بن سعد ، وحماد بن زيد ، عن يحيى بن سعيد، عن بشير بن يسار ، عن سهل بن أبي خثيمة ، فذكر نحو حديث ابن أبي ليلى بن عبدالرحمن ، وفيه تحلفون وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم ، قالوا : أمر لم نشاهده كيف نحلف ؟ فقال النبي ﷺ : أفتبرئكم يهود بخمسين يميناً ؟ قالوا : كيف نرضى أيمان قوم كفار ، فوداه النبي عليه السلام من عنده .

مسألة ـ ٢ ـ : اذا حلف المدعون على قتل عمد، وجب القود على المدعى عليه ، وبه قال ابن الزبير ، وك ، ود ، وش في قوله القديم ، وقال في الجديد : لايشاط به الدم وانما يجب به الدية مغلظة حالة في ماله ، وبه قال «ح» وان خالف في هذا الاصل .

مسألة ـ ٣ ـ : القسامة في قتل الخطأ خمسة وعشرون رجلا ، وعند « ش » لافرق بين أنواع القتل ، والقسامة في جميعها خمسون .

مسألة ـ ٤ ـ: القسامة يراعى فيها خمسون من أهل المدعي يحلفون، فان لم يكونوا حلف الولي خمسين يميناً. وقال من وافقنا في القسامة انه لايحلف الا ولي الدم خمسين يميناً.

---

(١) م: ماقتلناه .

(٢) م: يحلفون ويستحقون ، ود: يحلفون وتستحقون .

مسألة ـ ٥ ـ : اذا حلف أولياء الدم خمسين يميناً على قتل العمد وكان القاتل واحداً ، قتل بلا خلاف بين من أوجب القود، وان حلف على جماعة فمثل ذلك على ما شرطناه في قتل الجماعة بالواحد، وبه قال ش ، وك ، ود على ما يقولونه في قتل الجماعة بواحد.وقال أبو العباس : اذا حلف على جماعة لم يقتلوا، ولكن نختار واحداً منهم بقتله .

مسألة ـ ٦ ـ : اذا وجد قتيل بين الصفين في فتنة ، او في قتال أهل العدل والبغي قبل أن تشتت الحرب بينهم ، كانت ديته على بيت المال . وقال ش : ان كان قد التحم القتل واللوث على غير الطائفة التي هو فيها وان كان لم يلتحم فاللوث على طائفته ، سواء كانا متقاربين أو متباعدين .

مسألة ـ ٧ ـ : اذا وجد قتيل بين ازدحام الناس : اما في الطواف، أو في الصلاة ، أو في دخول الكعبة ، أو المسجد ، أو بئر ، أو مصنع لاخذ الماء ، أو قنطرة ، كانت ديته على بيت المال. وقال ش : ذلك لوث عليهم ، لانه يغلب على الظن أنهم قتلوه .

مسألة ـ ٨ ـ : كل موضع قلنا انه قد حصل اللوث على ما فسرناه ، فللولي أن يقسم، سواء كان بالقتيل أثر القتل أو لم يكن، لان المعتاد موت الناس بالامراض، وموت الفجأة نادر ، قال : ظاهر من هذا أنه مقتول ، كما أن من به أثر الدم يجوز أن يكون جرح نفسه ، ولا يترك لذلك القسامة ، ولا يحمل على النادر الا بدليل ، وقد يقتل الانسان غيره بأخذ نفسه ، أو عصر خصية وان لم يكن هناك اثر[1] ، وبه قال ش .

وقال ح : ان كان به أثر القتل كقولنا، وان لم يكن به أثر القتل فلا قسامة[2]،

(١) م : وان لم يكن اثر .

(٢) م : وان لم يكن فلا قسامة .

بلى ان كان خرج الدم من أنفه فلا قسامة ، لانه قد يخرج من قبل خنق ويظهر من غير قتل ، وان خرج من اذنه فهو مقتول ، لانه لايخرج الا لسبب عظيم وخنق شديد .

مسألة ـ ٩ ـ : يثبت اللوث بأشياء : بالشاهد الواحد ، وبوجود القتيل في دار قوم ، وفي قريتهم التي لايدخلها غيرهم ولا يختلط بهم سواهم ، وكذلك محلتهم وغير ذلك ، ولا يثبت اللوث بقول المقتول عند موته دمي عند فلان ، وبه قال ش ، وح . وقال ك : لايثبت اللوث الا بامرين : شاهد عدل مع المدعي ، أو قوله عند وفاته دمي عند فلان .

دليلنا : أن الاصل في القسامة قصة الانصار ، ولم يكن هناك شاهد ولا قول من المقتول .

مسألة ـ ١٠ ـ : اذا كان ولي المقتول مشركاً ، والمدعى عليه مسلماً لم يثبت القسامة ، بدلالة قوله تعالى « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » [١] وبه قال ك ، وقال ح ، وش : انه يثبت القسامة ، فاذا حلفوا ثبت القتل على المسلم .

مسألة ـ ١١ ـ : اذا قتل عبد وهناك لوث ، فللسيد القسامة ، بدلالة عموم الاخبار الواردة في وجوب القسامة في القتل ، وبه قال ش . واختلف أصحابه على طريقين ، قال أبو العباس : فيه القسامة قولا واحداً [٢] . وقال غيره على قولين .

مسألة ـ ١٢ ـ : يثبت عندنا في الأطراف قسامة مثل العينين واللسان واليدين وغير ذلك ، ولايبلغ مثل قسامة النفس بل كل عضو يجب فيه كمال الدية ففيه ستة

---

(١) سورة النساء : ١٤١ .

(٢) م : قال أبو العباس قولا واحداً .

وان كان ممايجب فيه نصف الدية ففيه ثلاثة أيمان، وان كان مما يجب فيه سدس[1] الدية ففيه يمين واحد .

وقال جميع الفقهاء : لاقسامة في الأطراف ، وانما هي في النفس وحدها الا أن « ش » قال : اذا ادعى قطع طرف يجب فيه الدية كاملة كان على المدعى عليه اليمين ، وهل يغلظ اليمين أم لا ؟ فيه قولان .

مسألة ـ ١٣ ـ : اذا كان المدعي واحداً، فعليه خمسون يميناً بلاخلاف. وكذلك من المدعى عليه ان كان واحداً، فعليه خمسون يميناً بلاخلاف. وان كان المدعون جماعة ، فعليهم خمسون يميناً عندنا ، ولايلزم كل واحد خمسون يميناً . وكذلك في المدعى عليه . وللش قولان[2] في الموضعين ، أحدهما : ماقلناه . والثاني : يلزم كل واحد خمسين يميناً في الموضعين .

مسألة ـ ١٤ ـ : اذا لم يكن لوث ولاشاهد ويكون دعوى محضة ، فاليمين في جنبة المدعى عليه بلاخلاف ، وهل يغلظ أم لا ؟ عندنا لايلزمه أكثر من يمين واحدة ، وهو أحد قولي ش . والثاني : انها يغلظ خمسين يميناً .

مسألة ـ ١٥ ـ : اذا قتل رجل وهناك لوث وله وليان أخوان أو ابنان، فادعى أحد الوليين أن هذا قتل أبي وكذبه الاخر ، فلايقدح هذا التكذيب في اللوث ، لان حق الوليين قد يثبت بحصول اللوث، فاذا كذب أحدهما به لم يسقط حق الاخر وللش فيه قولان .

مسألة ـ ١٦ ـ: اذا ادعى رجل على رجل أنه قتل ولياً له وهناك لوث، وحلف المدعي القسامة واستوفى الدية فجاء آخر، وقال: أنا قتلته وما قتله ذلك، كان الولي بالخيار بين أن يصدقه ويكذب نفسه ويرد الدية ويستوفي منه حقه، وبين أن يكذب

---

(١) م : مما يجب فيه ثلث الدية .

(٢) م : وللش فيه قولان.

المقر ويثبت على ماهو عليه .

بدلالة قول النبي ﷺ: اقرار العاقل جائز على نفسه، وهو اذا قبل اقراره فقد كذب نفسه في الاول فيقبل ذلك منه .

وللش فيه قولان، أحدهما: ليس له أن يدعي على المقر، لان قوله في الاول ماقتله الا فلان اقرار منه ان هذا المقر ماقتله ، فلايقبل دعواه عليه . والقول الثاني له أن يدعي لان قول الولي قتله فلان اخبار عن ظنه ، والمخبر يخبر عن قطع ويقين ، فكان أعرف بما قال .



كتاب كفارة القتل

مسألة ـ ١ ـ: لاتجب الكفارة بقتل الذمي والمعاهد، وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وأوجبوا به الكفارة، وفيه اجماع الفرقة وأما قوله[1] تعالى «وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة»[2] فالضمير في كان عائد الى المؤمن الذي تقدم ذكره في قوله «فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن»[3] فكأنه قال: وان كان المؤمن من قوم بينكم وبينهم ميثاق بأن يكون بينهم نازلا أو أسلم عندهم ولم يخرج الينا أو كان أسيراً في أيديهم.

مسألة ـ ٢ ـ: اذا قتل مسلماً في دار الحرب متعمداً لقتله مع العلم بكونه مؤمناً، وجب عليه القود على كل حال، لعموم قوله تعالى «النفس بالنفس»[4] وبه قال ش.

وقال ك: فيه الدية والكفارة على كل حال. وقال ح: ان كان أسلم عندهم ولم يخرج الينا، فالواجب الكفارة بقتله فقط، ولاقود ولادية بحال.

---

(١) م: الكفارة واما قوله.

(٢) سورة النساء: ٩٢.

(٣) سورة النساء: ٩٢.

(٤) سورة المائدة: ٤٥.

مسألة ـ ٣ ـ : اذا قتل مؤمناً قد أسلم في دار الحرب قاصداً الى قتله ولم يعلمه بعينه وانما ظنه كافراً ، فلادية عليه وليس عليه أكثر مـن الكفارة ، لقوله تعالى «فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة»[١] ولم يذكر الدية ، وهو أحد قولي ش . والاخـر : أن عليه الدية . وقال ك : عليه الدية والكفارة . وقال ح : لادية عليه .

مسألة ـ ٤ ـ : اذا حصل له من تحرم بدار الاسلام ، مثل أن أسلم عندهم وخرج الينا ثم عاد اليهم، أوكان مسلماً في دار الاسلام، فخرج اليهم وكان مطلقاً متصرفاً لنفسه، فمتى قتل مع عدم العلم بايمانه، سواء قصد قتله بعينه أولم يقصده فلادية له ولاقود وفيه الكفارة ، بدلالة الاية .

وقال ح : فيه الدية والكفارة . وقال ش :ان قصده بعينه ، ففيه الدية على أحد القولين وفيه الكفارة ، وان لم يقصده بعينه فلادية فيه وفيه الكفارة .

مسألة ـ ٥ ـ : اذا قتل أسيراً في أيدي الكفار وهو مؤمن ، وجبت فيه الدية والكفارة سواء قصده بعينه أو لم يقصده ، بدلالة الاية ، وبه قال ف ، و م .

وقال ح : لاضمان عليه . وقال ش : ان قصده بعـينه ، فعليه الدية والكفارة على أحد القولين . والقول الاخر كفارة بلادية ، وان لم يقصده بعينه فعليه كفارة بلادية .

مسألة ـ ٦ ـ : قتل العمد يجب فيه[٢] الكفارة ، وبه قال ش ، و ك . وقال ر و ح، وأصحابه: لاكفارة فيه، سواء أوجب القود كما لوقتل أجنبياً أو لم يوجب القود كما لوقتل ولده .

مسألة ـ ٧ ـ: يجب بقتل العمد ثلاث كفارات على الجمع: العتق، والصيام والاطعام . وخالف جميع الفقهاء في ذلك .

(١) سورة النساء : ٩٢ .

(٢) م : به .

مسألة ـ ٨ ـ : الكفارة تجب بقتل العبد،عمداً كان أو خطأ ، وبه قال جميع الفقهاء في الخطأ والعمد على مامضى ، وحكي عـن « ك » أنه قال : لاكفارة بقتل العبد .

مسألة ـ ٩ ـ : تجب الكفارة في حق الصبي والمجنون والكافر، بدلالة عموم قوله تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة »[١] وبه قال ش . وقال ح لاكفارة على واحد من هؤلاء .

وان قلنا لاتجب على الصبي والمجنون كان قوياً، لقوله عليه السلام « رفع القلم عن ثلاث عن المجنون حتى يفيق ، وعن الصبي حتى يحتلم » .

مسألة ـ ١٠ ـ : اذا اشترك جماعة في قتل رجل ، كان على كل واحد منهم الكفارة ، وبه قال جميع الفقهاء ، الا عثمان البتي ، فانه قال : عليهم كلهم كفارة واحدة وحكى ذلك عن « ش » وقال أصحابه : لايصح ذلك عنه .

مسألة ـ ١١ ـ : اذا لم يجد الرقبة ، انتقل الى الصوم بلاخلاف ، فان لم يقدر على الصوم[٢] أطعم ستين مسكيناً ، مثل كفارة الظهار وهو أحد قولي ش . والثاني : أن الصوم في ذمته أبداً حتى يقدر عليه .

مسألة ـ ١٢ ـ : الكفارة لاتجب بالاسباب، ومعناه اذا نصب سكيناً في غير ملكه ، فوقع عليها انسان فمات ، أو وضع حجراً في غيرملكه ، فعثر به انسان فمات، أوحفر بئراً في غيرملكه ، فوقع فيه انسان فمات، أو رش ماء في الطريق أو بالت دابته فيها فزلق فيه انسان فمات، لانه لايسمى بشيء من هذه الافعال[٣] قاتلا، والله تعالى علق الكفارة بالقتل، وبه قال ح . وقال ش :كل ذلك يجب فيه

---

(١) سورة النساء : ٩٢ .

(٢) م : على ذلك .

(٣) م: من هذه الاشياء .

الدية والكفارة .

مسألة ـ ١٣ ـ : اذا كان الرجل ملففاً في كساء أو في ثوب ، فشهد شاهدان على رجل أنه ضربه فقده باثنين ولم يشهدا الجناية حين الضرب، فاختلف الولي والجاني، فقال الولي :كان حياً حين الضرب وقد قتله، وقال الجاني: ماكان حياً حين الضرب ،كان القول قول الجاني مع يمينه ، لان الاصل براءة الجاني، وبه قال ح، وأحد قولي «ش». والاخر أن القول قول الولي مع يمينه .

مسألة ـ١٤ـ : السحر له حقيقة ، ويصح منه أن يعقد ويرقي ويسحر، فيقتل ويمرض ويفرق بين الرجل وزوجته ويتفق له أن يسحر بالعراق رجلا بخراسان فيقتله عند أكثر الفقهاء الا «ح» وش،وك.وقال أبوجعفر الاسترابادي من أصحاب ش: لاحقيقة له وانماهو تخيل وشعبذة ، وبه قال المغربي من أهل الظاهر، وهو الذي يقوى في نفسي .

يدل على ذلك قوله تعالى مخبراً عن السحرة في قصة فرعون «فاذا حبالهم وعصيهم يخيل اليه من سحرهم أنها تسعى » [١] وذلك أن القوم جعلوا من الحبال كهيأة الحيات، وطلوا عليها الزيبق، وأخذوا الموعد على وقت تطلع فيه الشمس حتى اذا وقعت على الزيبق تحرك ، فخيل الى موسى أنها حيات ولم يكن لها حقيقة، وكان هذا في أشد وقت الحر، فألقى موسى عصاه، فأبطل عليهم السحر فآمنوا به.وهذا لاينافي قوله تعالى « ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر » [٢] لان ذلك لايمنع منه ، وانمايمنع منه من أن يوثر [٣] التأثير الذي ادعوه .

---

(١) سورة طه : ٦٦ .

(٢) سورة البقرة : ١٠٢ .

(٣) م: يمنع أن يؤثر .

مسألة ـ ١٥ ـ : من استحل عمل السحر ، فهو كافر وجب قتله بلاخلاف ، ومن لم يستحله غير أنه استعمله كان فاسقاً لايجب قتله ، لانه لادلالة عليه ، وبه قال ح، وش .

وقال ك: الساحر زنديق اذا عمل السحر، وقوله لااستحله غيرمقبول، ولايقبل توبة الزنديق عنده. وقال د، وق: يقتل الساحر ولم يعرض لكفره، وقد روى ذلك أصحابنا .

مسألة ـ ١٦ ـ : اذا أقر أنه سحر، فقتل بسحره متعمداً ، لايجب عليه القود عند ح. وقال ش: عليه القود وهو الصحيح عندنا، لانه قد أقر بقتل غيره، واقرار العاقل جائز على نفسه . وأيضاً فقد روى أصحابنا أن الساحر يقتل . والوجه في هذه الرواية أنه من المفسدين في الارض، فوجب قتله لذلك .

مسألة ـ ١٧ ـ : اذا قال أنا أعرف السحر وأحسنه ، لكني لاأعمل به ، فلا شيء عليه، لانه لادليل[1] على اباحة دمه ، وبه قال ح، وش. وقال ك: هذا زنديق وقد اعترف بذلك فوجب قتله ولاتقبل توبته .

(١) م: لا دلالة .

كتاب قتال أهل البغى

مسألة ـ ١ ـ : الباغي هو الذي يخرج على امام عادل ويقاتله ، ويمنع من تسليم الحق اليه، وهو اسم ذم، ويجري في عظم الذنب مجرى محارب رسول الله صلى الله عليه .

ووافقنا على أنه اسم ذم جماعة من العلماء، وهم المعتزلة بأسرها ، وسموه فاسقاً ، وكذلك جماعة من أصحاب ح ، وش[1] . وقال ح: هم فساق على وجه التدين . وقال أصحاب ش: ان هذا الاسم ليس باسم ذم عند « ش » بل اسم من اجتهد فأخطأ .

مسألة ـ ٢ ـ : اذا أتلف الباغي على العادل نفساً أو مالا والحرب قائمة ،كان عليه الضمان في المال والقود في النفس، بدلالة قوله تعالى «ولكم في القصاص حياة » [2] « والنفس بالنفس » [3] وقول النبي عليه السلام : ثم أنتم ياخزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وأنا والله عاقلته ، فمن قتل بعده قتيلا فأهله بين خيرتين: ان

---

(١) م: من أصحاب ش .

(٢) سورة البقرة: ١٧٩ .

(٣) سورة المائدة : ٤٥ .

أحبوا قتلوا، وان أحبوا أخذوا الدية. وهذا مذهب ك .

وقال ش: ان أتلف مالا فعلى قولين، أحدهما: يضمن. والآخر: لايضمن . وانكان قتلا يوجب القود، ففيه طريقان، أحدهما: لاقود قولا واحد، والدية على قولين ، لان القصاص قد يسقط بالشبهة ، والمال لايسقط، والصحيح [١] عندهم أنه لاضمان عليه ، وبه قال ح. وانكان المتلف عادلا، فلاضمان عليه بلاخلاف.

مسألة ـ ٣ ـ : مانعوا الزكاة في أيام أبيبكر لميكونوا مرتدين، ولايجوز أن يسموا بذلك ، وبه قال ش وأصحابه . وقال ح: هم مرتدون ، لانهم استحلوا منع الزكاة .

مسألة ـ ٤ ـ : اذا ولى أهل البغي الى غير فئة ، أوألقوا السلاح وقعدوا، أورجعوا [٢] الى الطاعة، حرم قتالهم . وان ولوا منهزمين الى فئة لهم، جاز أن يتبعوا ويقتلوا ، وبه قال ح، وأبواسحاق المروزي . وقال باقي أصحاب ش: انه لايجوز قتالهم ولا اتباعهم .

مسألة ـ ٥ ـ : من سب الامام العادل وجب قتله. وقال ش: يجب تعزيره، وبه قال باقي الفقهاء .

مسألة ـ٦ـ : اذا وقع أسير من أهل البغي في المقاتلة ،كان للامام حبسه ولم يكن له قتله وبه قال ش وقال ح له قتله .

ويدل على صحة ماذهبنا اليه ـ مضافاً الى اجماع الفرقة ـ ماروواه [٣] عبدالله ابن مسعود قال قال لي رسول الله ﷺ: يابن أم عبد ماحكم من بغى في أمتي ؟ قلت : الله ورسوله أعلم، فقال ﷺ : لايتبع مدبرهم ، ولايجاز على جريحهم ،

---

(١) د: والصحة .

(٢) م: ورجعوا .

(٣) م : دليلنا مارواه .

ولايقتل أسيرهم ، ولايقسم فيئهم. وهذا نص .

مسألة ـ ٧ ـ : اذا أسر من أهل البغي من ليس من أهل القتال، مثل النساء والصبيان والزمني والشيوخ الهرمى لايحبسون ، لانـه لادلالة عليه . وللش فيه قولان .

مسألة ـ٨ـ : اذا قاتل [1] قوم من أهل الذمة مع البغاة أهل العدل، خرجوا بذلك عن الذمة على كل حال .

وقال ش: ان قاتلوا بشبهة،مثل أن يقولوا لم نعلم أنه لايجوز معاونة قوم من المسلمين، أوظننا أن ذلك جائز، لم يخرجوا عن [2] الذمة. وان كانوا عالمين بذلك فهل يخرجون عن الذمة فيه قولان .

مسألة ـ٩ـ: يجوز للامام أن يستعين بأهل الذمة على قتال أهل البغي. وقال ش : لايجوز ذلك، وبه قال باقي الفقهاء .

مسألة ـ ١٠ ـ : اذا نصب أهل البغي قاضياً يقضي بينهم أو بين غيرهم لم ينفذ حكمه ، سواء كان القاضي من أهل العدل ، أو من أهل البغي، وسواء وافق الحق أو لم يوافق ، لاجماع الفرقة على أن القاضي لاينعقد له القضاء الا بأمر الامام .

وقال ح : ان كان القاضي من أهل العدل صح ذلك ، وان كان من أهل البغي لم ينفذ له قضاء .

وقال ش : ان كان ممن يعتقد اباحة أموال أهل العدل ودمائهم لم ينعقد له قضاء ولاينفذ [3] له حكم ،سواء وافق الحق أو لم يوافق. وان كان ثقة في دينه لايبيح

---

(١) د: اذا قتل .

(٢) م : من .

(٣) م : لم ينعقد .

دماء أهل العدل وأموالهم ، نفذت قضاياه ، سواء كان من أهل العدل أو من أهل البغي .

مسألة ـ ١١ ـ : اذا كتب قاضي أهل البغي الى قاضي أهل العدل كتاباً بحكم حكم به أو بما ثبت عنده ، لم يعمل عليه ولايلتفت اليه ، لان قضاه غير ثابت ، ولان عندنا لايجوز العمل بكتاب قاض الى قاض على حال. وقال ش : المستحب أن لايعمل به ، وان عمل به جاز . وقال ح : لايعمل عليه .

مسألة ـ ١٢ ـ : اذا شهد عدل من أهل البغي لم يقبل شهادته ويرد. وقال ش و ح : لايرد شهادته غير أن « ح » يقول : أهل البغي فساق على طريق التدين وعنده الفسق على طريق التدين لايرد به الشهادة .

مسألة ـ ١٣ ـ : الباغي اذا قتل غسل وصلى عليه ، لعموم الأخبار الواردة في وجوب الصلاة على الأموات، وبه قال ش. وقال ح : يغسل ولايصلى عليه .

مسألة ـ ١٤ ـ : اذا كان المقتول في المعركة من أهل العدل لايغسل ويصلى عليه ، لاجماع الفرقة على أن الشهيد لايغسل ويصلى عليه .

وللش فيه قولان ، أحدهما : لايصلى عليه . والثاني : يغسل ويصلى عليه .

مسألة ـ ١٥ ـ : اذا قصد رجل رجلا يريد نفسه أو ماله، جاز له الدفع عن نفسه وعن ماله ، وان أتى على نفسه أو نفس طالبه ، ويجب عليه أن يدفع عن نفسه اذا طلب قتله، ولايجوز أن يستسلم مع القدرة على الدفع بدلالة قوله تعالى « ولاتلقوا بايديكم الى التهلكة »[1] ولان وجوب دفع المضار عن النفس معلوم بأوائل العقول .

وللش فيه قولان ، أحدهما : ماقلناه . والثاني : يجوز له أن يستسلم .

مسألة ـ ١٦ ـ: مايحويه معسكر البغاة يجوز أخذه والانتفاع به، ويكون غنيمة

(١) سورة البقرة : ١٩٥ .

يقسم في المقاتلة ، ومالم يحوه المعسكر لايتعرض له .

وقال ش : لايجوز لاهل العدل أن يستمتعوا بدواب أهل البغي، ولا بسلاحهم ولايركبوها للقتال، ولايرمون بنشابهم حال القتال، ولافي غير حال القتال، ومتى حصل من ذلك شيء كان محفوظاً لاربابه ، فاذا انقضت الحرب رد عليهم .

وقال ح : يجوز الاستمتاع بدوابهم وسلاحهم والحرب قائمة ، فاذا انقضت كان ذلك رداً عليهم .

مسألة ـ ١٧ ـ : اذا امتنع أهل البغي بدارهم وأتوا ما يوجب الحد ، فمتى ظهرنا عليهم أقيم ذلك عليهم ، وبه قال ش . وقال ح : انه لايقام عليهم الحدود ولايستوفى منهم الحقوق ، بناءاً على أصله في دار الحرب .

يدل على المسألة قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا »[1] « والزانية والزاني فاجلدوا »[2] ولم يفصد .

(١) سورة المائدة : ٣٨ .

(٢) سورة النور : ٢ .

كتاب المرتد

مسألة ـ ١ ـ : المرأة اذا ارتدت لاتقتل ، بل تحبس وتجبر على الاسلام حتى ترجع أو تموت في الحبس ، وبه قال ح وأصحابه وقالوا : ان لحقت بدار الحرب فسبيت استرقت ، ورووا عن علي عليه‌السلام انها تسترق ، وبه قال قتادة .

وقال ش : تقتل المرتدة ان لم ترجع كما يقتل الرجل ، وبه قال الحسن البصري ، والزهري ، وفي الفقهاء ك ، و ع ، والليث بن سعد ، و د ، و ق .

مسألة ـ ٢ ـ : الزنديق هو الذي يظهر الاسلام ويبطن الكفر ، فاذا تاب وقال: تركت الزندقة ، روى أصحابنا أنه لاتقبل توبته ، لانه دين مكتوم ، وبه قال ك، وقال ش: تقبل توبته ، وعن ح روايتان مثل قول ك ، وش .

مسألة ـ ٣ ـ : المرتد على ضربين ، أحدهما: يكون ولد على فطرة الاسلام بين مسلمين ، فمتى ارتد وجب قتله ولاتقبل توبته . والاخر : كان كافراً فأسلم ثم ارتد ، فهذا يستتاب ، فان تاب والا وجب قتله ، وبه قال عطاء .

وقال الحسن البصري : المرتد تقتل بغير استتابة . وقال ح ، وش ، وك ، وعامة الفقهاء : انه يستتاب ، سواء كان مسلماً في الاصل أو كافراً، فمتى لم يتب وجب قتله .

مسألة - ٤ - : من اتفقنا على استتابته متى تاب سقط عنه القتل ، وبه قال جميع الفقهاء . وحكى «ش» عن قوم أنه لاتقبل توبته ويجب قتله .

مسألة - ٥ - : الاستتابة واجبة فيمن شرطه الاستتابة ، وهو أحد قولي ش . والثاني : مستحبة ، وبه قال ح .

مسألة - ٦ - : الموضع الذي قلنا انه يستتاب ، لم يحده أصحابنا بقدر ، والاولى أن لايكون مقدراً، لانه لادلالة عليه ، وروي عن علي عليه السلام أن رجلا تنصر فدعاه وعرض عليه الرجوع الى الاسلام فلم يرجع فقتله ولم يؤخره .

وللش فيه قولان، أحدهما: أنه يستتاب ثلاثاً، وبه قال د، وق، وهو ظاهر[1] مذهب ح. والاخر : يستتاب في الحال والا قتل ، وهو أصحهما . ورووا عن علي عليه السلام أنه يستتاب شهراً . وقال الزهري : يستتاب مادمنا نرجوا رجوعه .

مسألة - ٧ - : المرتد ان كان عن فطرة الاسلام ، زال ملكه عن ماله وتصرفه باطل ، لاجماع الفرقة على وجوب قتله وقسمة ماله بين الورثة . وان كان عن اسلام قبله ، كان كافراً لايزول ملكه وتصرفه صحيح ، لانه لادلالة على زوال ملكه[2].

واختلف أصحاب «ش» على طريقين ، منهم من قال في ملكه وتصرفه ثلاثة أقوال ، أحدهما : يزول ملكه وتصرفه صحيح[3]. والثاني : يزول ملكه وتصرفه باطل . والثالث : ملكه مراعى وكذلك تصرفه ، فان عاد تبينا أن ملكه لم يزل وأن تصرفه وقع صحيحاً ، وان مات أو قتل تبينا أن ملكه زال عنه بالردة وأن تصرفه باطل . ومن أصحابه من قال : في تصرفه ثلاثة أقوال ، وفي ملكه قولان.

مسألة - ٨ - : اذا مات المرتد وخلف مالا ولهورثة مسلمون ورثوه، سواء

---

(١) م: وظاهر .

(٢) م: لادلالة على ذلك .

(٣) م: صحيح لانه لادلالة عليه .

كان المال اكتسبه حال الردة أو حال اسلامه[١]، وبه قال ف ، وم .

وقال ح : يرث المسلمون ماله الذي اكتسبه حال حقن دمه وهو حال اسلامه، وما اكتسب حال اباحة دمه فهو فيء . وقال ش : الكل فيء ولا يرثه المسلم .

مسألة - ٩ - : من ترك الصلاة معتقداً أنها غير واجبة ، كان كافراً وجب قتله بلاخلاف . وان تركها كسلا وتوانياً ، ومع ذلك يعتقد تحريم تركها ، فانه يكون فاسقاً ويؤدب على ذلك ولايجب عليه القتل ، لانه دلالة على ذلك .

وقال ح ، وك : يحبس حتى[٢] يصلي . وقال ش : يجب عليه القتل بعد أن يستتاب كما يستتاب المرتد ، فان لم يفعل وجب قتله . وقال د : يكفر بذلك .

مسألة - ١٠ - : المرتد الذي يستتاب اذا لحق بدار الحرب، لم يجر ذلك مجرى موته ، ولايتصرف في ماله ، ولايعتق مدبره ، ولاتحل الديون التي عليه ، لانه حي ، فلايصح أن يجعل في حكم الاموات بغير دلالة ، وبه قال ش . وقال ح: يجري ذلك مجرى[٣] موته تحل ديونه ، وينعتق مدبره، ويقسم ماله بين ورثته.

مسألة -١١- : اذا رزق المرتد أولاداً بعد الارتداد، كان حكمهم حكم الكفار يجوز استرقاقهم ، سواء ولدوا في دار الاسلام ، أو في دار الحرب ، بدلالة عموم كل ظاهر يدل على جواز استرقاق أولاد الكفار ، وهو أحد قولي « ش » والثاني : لايجوز ، لان الولد يلحق بأبيه وقد ثبت[٤] أن أباه لايسترق .

وقال ح : ان كانوا في دار الاسلام لايسترقون ، وان كانوا في دار الحرب يسترقون .

---

(١) م: حال الاسلام .

(٢) م: يحبس على ذلك .

(٣) م: يجرى مجرى .

(٤) د: سبق .

مسألة ـ ١٢ ـ : اذا نقض الذمي أو المعاهد الذمة أو العهد ولحق بدار الحرب وخلف أموالا وذرية ، فعندنا الامانة في ذريته وماله باق بلاخلاف، فان مات ورثه ورثته من أهل الحرب ومن أهل الذمة في دار الاسلام .

وقال ش: ميراثه لورثته في دار الحرب دون ورثته من الذمة في بلد الاسلام، لانه لاتوارث بين الذمي والحربي .



كتاب الحدود

مسألة -١- : يجب على الثيب الرجم، وبه قال جميع الفقهاء، وحكي عن الخوارج أنهم قالوا : لا رجم في شرعنا ، لانه ليس في ظاهر القرآن ولا في السنة المتواترة .

وفي المسألة اجماع الفرقة ، بل اجماع الصحابة [1] ، فقد روى عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال : خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا ، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم . وروى نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ رجم يهوديين .

وروي عن عمر أنه قال : لولا أنني أخشى أن يقال زاد عمر في القرآن لكتبت آية الرجم في حاشية المصحف الشيخ والشيخة ، فارجموهما البتة نكالا من الله .

مسألة - ٢ - : المحصن اذا كان شيخاً أوشيخة ، فعليهما الجلد ثم الرجم . وان كانا شابين فعليهما الرجم بلاجلد، بدلالة قوله تعالى «الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة» [2] ولم يفصل وروي أن علياً عليه السلام جلد سراجة يوم

(١) م: اجماع جماعة الصحابة .

(٢) سورة النور : ٢ .

الخميس ورجمها يوم الجمعة، فقيل له تحدها حدين، فقال: جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله .

وقال داود وأهل الظاهر: عليهما الجلد ثم الرجم ولم يفصلوا، وبه قال جماعة من أصحابنا. وقال جميع الفقهاء: ليس عليه الا الرجم دون الجلد .

مسألة ـ ٣ ـ : البكر عبارة عن [1] غير المحصن، فاذا زنا البكر جلد مائة وغرب عاماً، كل واحد منهما حد، هذا اذا كان ذكراً، وان كان انثى لم يكن عليها تغريب، وبه قال ك .

وقال ش: هما سواء في الجلد والتغريب، واليه ذهب ر، وع، وابن أبي ليلى ود، وقال ح: الحد هو الجلد فقط، والتغريب ليس بحد، وانما هو تعزير باجتهاد الامام وليس بمقدر، فان رأى الحبس فعل، وان رأى التغريب الى بلد آخر فعل من غير تقدير، وسواء كان ذكراً أو انثى .

وفي المسألة اجماع الفرقة، وروى ابن [2] عمر أن النبي ﷺ جلد وغرب وأن أبابكر جلد وغرب وأن عمر جلد وغرب. وروي عن علي عليه السلام وعثمان أنهما فعلا ذلك. وروي عن ابن مسعود فغرب أبو بكر الى فدك، وعمر الى الشام، وعثمان الى مصر، وعلي عليه السلام الى الروم، ولا مخالف لهم .

مسألة ـ ٤ ـ : لا نفي على العبد، ولا على الامة، لانه لا دلالة عليه، وبه قال ك ود . وللش فيه قولان .

مسألة ـ ٥ ـ : الاحصان لا يثبت عندنا الا بأن يكون للرجل فرج يغدو اليه ويروح متمكناً من وطئه سواء كانت زوجته حرة أو أمة أو ملك يمين، ومتى لم يكن متمكناً منه لم يكن محصناً: اما بأن يكون مسافراً عنها، أو محبوساً، أو محالا بينها

---

(١) م : من .

(٢) م : أو انثى دليلنا ما رواه .

وبينه ، وكذلك الحكم فيها سواء .

وقال جميع الفقهاء: متى عقد على امرأة ودخل بها وكانت حرة ثبت الاحصان وان فارقها بموت أوطلاق ولم يراعوا التمكن من وطئها .

وأما الامة ، فعند «ش » اذا أصاب أمة بنكاح صحيح أو أصاب العبد حرة ، ثبت الاحصان للحرة دون المملوك، وبه قال ك. وقال ح: لايثبت الاحصان لاحدهما وهكذا الصغير اذا أصاب كبيرة بنكاح صحيح أوالكبير الصغيرة، ثبت الاحصان للكبير عند «ش» وقال ك ، وح: لايثبت الاحصان لاحدهما، وهو قول « ش » في القديم .

مسألة ــ ٦ ــ : اذا مكنت العاقلة المجنون من نفسها فوطئها من نفسها ، فعليهما جميعاً الحد. وان وطىء عاقل مجنونة، وجب على العاقل الحد، ولايجب على المجنونة .

وقال ش: يلزم العاقل الحد ، دون من ليس بعاقل . وقال ح: لايجب على العاقلة الحد اذا وطأها المجنون ، وان وطىء عاقل مجنونة لزمه الحد .

مسألة ــ ٧ ــ : اذا كان الزانيان كاملين، بأن يكونا حرين بالغين عاقلين، فقد أحصنا اذا حصل فيهما الشرائط ، فان كان أحدهما كاملا والاخر ناقصاً ، فان كان النقص بالرق ، فالكامل قد أحصن دون الناقص . وان كان بالصغر لايثبت فيهما الاحصان، وبه قال ح .

وقال ك: ان كان النقص رقاً، لم يثبت الاحصان لاحدهما، وان كان صغراً أحصن الكامل. وقال ش: ان كان النقص فالكامل قد أحصن دون الناقص، فلاخلاف على المذهب، وان كان النقص بالصغر ففيه قولان .

مسألة ــ ٨ ــ : من وجب عليه الرجم ، يؤمر بالاغتسال والتكفن ثم يرجم ويدفن بعد أن يصلى عليه ، ولايغسل بعد موته . وقال جميع الفقهاء : انه يغسل

بعد موته .

مسألة ـ ٩ ـ : اذا ثبت الزنا بالبينة ، لم يجب على الشهود حضور موضع الرجم، لانه لادليل عليه، وبه قال ش. وقال ح: يلزمهم ذلك .

وقد روى أصحابنا أنه اذا ثبت الزنا بالبينة ، فأول من يرجمه الشهود ثم الناس ، واذا ثبت بالاقرار فأول من يرجمه الامام ، فعلى هذه الرواية يجب على الشهود الحضور كماقال ح .

مسألة ـ ١٠ ـ : اذا حضر الامام والشهود موضع الرجم ، فانكان الحد ثبت [1] بالاقرار، وجب على الامام البداية، وانكان بالبينة بدأ الشهود، ثم الامام ثم الناس ، وبه قال ح .

وقال ش : لايجب على واحد منهم البدأة بالرجم .

مسألة ـ ١١ ـ : لايجب الحد بالزنا الا باقرار أربع مرات في أربعة مجالس فأما في دفعة واحدة فلايثبت به الحد، وبه قال ح .

وقال ش: اذا أقر دفعة واحدة لزمه الحد ، بكراًكان أو ثيباً ، وبه قال ك .

وقال ابن أبي‌ليلى : لايثبت الا بأن يعترف أربع مرات ، سواء كان في مجلس واحد، أوأربعة مجالس .

مسألة ـ ١٢ ـ : اذا أقر بحد ثم رجع عنه ، سقط عنه الحد ، وبه قال ح ، وش .وقال الحسن البصري: لايسقط، وبه قال سعيدبن جبير، وداود، وهو احدى الروايتين عن ك .

ويدل على المسألة ـ مضافاً الى اجماع الفرقة ـ ماروي [2] أن ماعزاً أقر عند النبي عليه‌السلام بالزنا فأعرض عنه مرتين أو ثلاثاً ، ثم قال : لعلك قبلت لعلك

---

(١) م: قد ثبت .

(٢) م: دليلنا ماروي .

لمست، فعرض عليه له بالرجوع حين أعرض عنه ، وصرح له بذلك بقوله لعلك لمست لعلك قبلت، فلولا أن ذلك تقبل منه ماكان فيه فائدة .

مسألة ـ ١٣ ـ : المريض المأيوس منه اذا زنا وهو بكر أخذ عرجون فيه مائة شمراخ، أومائة عود يضم بعضه الى بعضه، ويضرب به ضربة واحدة، على وجه لايؤدى الى تلفه .

وقال ح : يضرب مجتمعاً ومفترقاً ضرباً مولماً . وقال ك : يضرب بالسياط مجتمعاً ضرباً مولماً. وقالش: يضرب مائة بأطراف الثياب والنعال ضرباً لايولم ألماً شديداً .

مسألة ـ ١٤ ـ : اذا شهد عليه أربعة شهود بالزنا فكذبهم،أقيم عليهم[1] الحد بلاخلاف ، وان صدقهم أقيم عليه الحد ، بدلالـة عموم الأخبار التي جاءت في وجوب اقامة الحد اذا قامت عليه البينة، وبه قال ش .

وقالح: لايقامعليه الحد، لأنه سقط حكم الشهادة مع الاعتراف، وباعتراف دفعة واحدة لايقام عليه [2] الحد .

مسألةـ١٥ـ:اذا وجد الرجل علىفراشه امرأة، فظنها زوجته فوطئهالم يكن عليه الحد ، لقوله ﷺ « ادرؤوا الحدود بالشبهات » وبه قال ش. وقال ح: عليه الحد ، وقد روى ذلك أيضاً أصحابنا .

مسألة ـ ١٦ ـ : اذا أقر الاخرس بالزنا باشارةمعقولة، وكذلك اذا أقر بقتل العمد لزمه القود ، بدلالة عموم الاخبار في وجوب الحد على المقر ، وبه قال ش . وقال ح : لايلزمه الحد ولاالقود .

مسألة ـ ١٧ ـ : اذا لاط الرجل فأوقب ، وجب عليه القتل ، والامام مخير

---

(١) م: عليه .

(٢) م: عليها .

بين أن يقتله بالسيف أو يرمي عليه حائطاً ، أو يرمى به من موضع عال. وان كان فعله دون الايقاب ، فان كان محصناً وجب عليه الرجم ، وان كان بكراً وجب عليه جلد مائة .

وقال ش في أحد القولين: حكمه حكم الزاني يجلد ان كان بكراً ، ويرجم ان كان ثيباً ، وبه قال الحسن البصري، والزهري ، وف، وم. والقول الاخر: أنه يقتل بكل حال كما قلناه ، وبه قال ك، ود، وق الا أنهم لم يفصلوا .

وقال ح: لايجب به الحد ، وانما يجب به التعزير .

يدل على المسألة ـ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ ما[1] رواه ابن عباس عن النبي عليه‌السلام أنه قال : من عمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به .

مسألة ـ ١٨ ـ : اذا أتى بهيمة ، كان عليه التعزير بما دون الحد ، وبه قال ك، ود، وح. وللش فيه ثلاثة أقوال ، أحدهما: ماقلناه. والثاني: مثل الزنا. والثالث: مثل اللواط .

مسألة ـ ١٩ ـ : اذا أتى بهيمة، فان كانت مأكولة اللحم، ذبحت وأحرقت[2] لحمها ولايوكل ، وان كانت لغير الواطىء غرم قيمتها. وان كانت غير مأكولة، حملت الى بلد آخر وبيعت ولايذبح .

وقال ش : ان كانت مأكولة ، وجب ذبحها وهل يؤكل لحمها ؟ فيه قولان. وان كانت غير مأكولة ، فهل يذبح ؟ فيه قولان .

مسألة ـ ٢٠ ـ : لايثبت الشهادة باللواط الا بأربعة رجال ، ويثبت اتيان البهيمة بشاهدين . وقال ش : ان قلنا انه كالزنا لم يقبل الا شهادة أربعة، وكذلك ان قال انه أغلظ .

---

(١) م: دليلنا مارواه .

(٢) م: احرق .

واما اتيان البهائم، فانقلنا انه كاللواط أو كالزنا، لم يثبت الا بأربعة ذكور[1]، وان قلنا فيه تعزير ، فالمنصوص انه لايثبت الا بأربعة . وقال ابن خيران : يثبت بشهادة شاهدين . وقال ح: جميع ذلك يثبت بشاهدين .

مسألة - ٢١ - : روى أصحابنا في الرجل اذا وجد مع امرأة أجنبية يقبلها ويعانقها في فراش واحد ، أن عليها مائة جلدة . ورووا أيضاً أن عليهما أقل من الحد . وقال جميع الفقهاء : عليهما التعزير .

مسألة - ٢٢ - : اذا وجدت امرأة حبلى ولازوج لها ، وأنكرت أن يكون من زنا ، فلاحد عليها ، لانه يحتمل أن يكون من وطىء بشبهة ، أو اكراه. ومع الشبهة فلاحد ، وبه قال ش، وح. وقال ك: عليها الحد .

مسألة - ٢٣ - : يستحب أن يحضر عند اقامة الحد على الزاني[2] طائفة من المؤمنين بلاخلاف، وأقل ذلك عشرة، وبه قال الحسن البصري ، وطريقة الاحتياط يقتضيه . وقال ابن عباس : أقله واحدة[3]. وقال عكرمة : اثنان . وقال الزهري : ثلاثة رجال ، وبه قال ش .

مسألة - ٢٤ - : يفرق حد الزاني[4] على البدن كله الا الوجه والفرج ، وبه قال ش. وقال ح: الا الفرج والوجه والرأس .

مسألة -٢٥-: اذا اشترى ذات محرم، كالام والبنت والاخت والعمة والخالة من نسب أورضاع، فوطئها مع العلم بالتحريم، كان عليه القتل .

وللش فيه قولان ، أحدهما : عليه الحد ، وهو الصحيح عندهم . والثاني :

---

(١) بأربعة شهود ذكور .

(٢) م: الزناة .

(٣) م: واحد .

(٤) م: الزناة .

لاحد عليه ، وبه قال ح .

مسألة - ٢٦ - : اذا شهد أربعة شهود على رجل بالزنا بأمرأة ، فشهد اثنان أنه أكرهها ، والاخران أنها طاوعته ، فعند ش لايجب عليه الحد ، لان الشهادة لم تكمل بفعل واحد ، بل هي على فعلين، لان الزنا طوعاً غير الزنا كرهاً .

وقال ح : عليه الحد ، وهو الصحيح الذي نذهب اليه ، لانهم شهدوا عليه بالزنا، وكونها مكرهة أو طائعة لايغير حكم كونه زانياً، وانما يؤثر في حكمها .

مسألة - ٢٧ -: اذا استاجر امرأة للوطيء فوطئها لزمه الحد، وبه قال ش .

وقال ح : لاحد عليه .

مسألة -٢٨-: اذا عقد النكاح على ذات محرم له ، كامه وبنته وأخته وخالته وعمته من نسب أورضاع ، أو امرأة أبيه او ابنه ، أو تزوج بخامسة ، أو بامرأة لها زوج ، ووطئها أو وطيء امرأة بعد أن بانت[1] باللعان أو بالطلاق الثلاث مع العلم بالتحريم ، فعليه الحد، وبه قال ش ولم يفصل .

وقال ح: لاحد في شيء من هذا ، حتى قال : لو استاجر امرأة ليزني بهافزنا بها فلا حد عليه ، وان استأجرها للخدمة فوطأها فعليه الحد .

مسألة - ٢٩ - : اذا تكاملت شهود الزنا أربعة، شهدوا به ثم ماتوا أوغابوا، جاز للحاكم أن يحكم بشهادتهم ، ويقيم الحد على المشهود عليه ، وبه قال ش.

وقال ح : متى ماتوا أو غابوا ، لم يجزله أن يحكم بشهادتهم .

يدل على المسألة قوله تعالى «الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما »[2] ولم يشرط حضور الشهود. واما اذا اعتبرنا في الزاني اذاكان مشهوداً عليه أن يبدأ

---

(١) م : بانت منه .

(٢) سورة النور : ٢ .

برجمه الشهود ، كان القول قول ح، وان قلنا ان ذلك مستحب ، فالقول الذي[1] ذكرناه صحيح مستمر .

مسألة ـ ٣٠ ـ: اذا تكامل شهود الزنا أربعة ، ثبت الحكم بشهادتهم ، سواء شهدوا في مجلس واحد أو في مجالس ، وشهادتهم متفرقين[2] احوط . ويدل عليه كل ظاهر ورد انه اذا شهد أربعة شهود وجب الحد ، وبه قال ش .

وقال ح : ان شهدوا في مجلس واحد ، ثبت الحد بشهادتهم . وان كانوا في مجالس ، فهم قذفة يحدون ، والمجلس عنده مجلس الحاكم ، فان جلس بكرة ولم يقم الى العشي فهو مجلس واحد ، فان شهدوا اثنان فيه بكرة وآخران عشية ثبت الحد ، ولو جلس لحظة ثم انصرف لحظة وعاد فهما مجلسان .

مسألة ـ ٣١ ـ: اذا حضر أربعة ليشهدوا بالزنا ، فشهد واحد منهم او ثلاثة، ولم يشهد الرابع لم يثبت على المشهود عليه الزنا، لان الشهادة لم تتكامل بلا خلاف ، ومن لم يشهد لاحد[3] عليه بلا خلاف ، ومن شهد فعليه حد القذف، وبه قال ح وأصحابه ، وش في أحد قوليه . والثاني انه لايجب الحد .

وفي المسألة اجماع الفرقة، واجماع الصحابة أيضاً، روي ذلك عن علي عليه السلام وعمر ولامخالف لهما . أما علي عليه السلام فروي أن أربعة أتوه ليشهدوا على رجل بالزنا، فصرح ثلاثة وقال الرابع رأيتهما تحت ثوب ، فان كان ذاك زنا فهو ذاك.

وأما عمر ، فروي أنه استخلف المغيرة بن شعبة على البصرة ، وكان نازلا في أسفل الدار ونافع وأبو بكرة وشبل بن معبد وزياد في علوها ، فهبت ريح ففتحت باب البيت ورفعت الستر ، فرأوا المغيرة بين رجلي امرأة ، فلما أصبحوا تقدم

---

(١) م : فالقول قول الذى .

(٢) م : مفترقين .

(٣) م : لاشيء .

المغيرة ليصلي ، فقال له أبوبكرة : تنح عن مصلانا ، فبلغ ذلك عمر ، فكتب يأمرهم أن يرفعوا اليه ، وكتب الى المغيرة قد تحدث عنك بما ان كان صدقاً ، فلو كنت مت قبله كان خيراً لك، فأشخصوا الى المدينة فشهد نافع وأبو بكرة وشبل بن معبد فقال عمر : أودى المغيرة الاربعة ، فجاء زياد ليشهد ، فقال : هذا رجل لايشهد الا بحق ان شاء الله ، فقال : أما الزنا فلا أشهد ، ولكن رأيت أمراً قبيحاً ، فقال عمر : الله أكبر وجلد الثلاثة، فلما جلد أبوبكرة ، قال: أشهد أن المغيرة زنا ، فهم عمر بجلده[1]، فقال له علي عليه السلام : ان جلدته فارجم صاحبك ، يعني ارجم المغيرة .

وقد تاول هذا القول تأويلين أصحهما أن معناه ان كانت هذه شهادة غير الاولى، فقد كملت الشهادة أربعة فارجم صاحبك ، يعني انما أعاد ما شهد به فلا تجلده باعادته . والثاني : أن معناه أن جلده لايجوز ، كما أن رجم المغيرة لايجوز ، فان جلدته وجلده لايجوز فارجم صاحبك وانما كان الاول أصح ، لان الساجي نقل القصة ، فقال قال علي عليه السلام : ان جعلت شهادته بمنزلة شهادة رجلين فارجم صاحبك .

مسألة ـ ٣٢ ـ : اذا شهد الاربعة على رجل بالزنا، فردت شهادة واحد منهم فان ردت بأمر ظاهر جلي، فانه يجب على الاربعة حد القاذف ، وان ردت بأمر خفي لايقف عليه الا آحادهم، فانه يقام على المردود شهادته الحد، ولايقام الحد على الثلاثة، لان الاصل براءة الذمة ، ولادليل على أنه يجب عليهم الحد .

وقال ش: ان ردت شهادته بأمر ظاهر، فهل يجب على الاربعة حد؟ فيه قولان. وان ردت بأمر خفي، فالمردود الشهادة والثلاثة لا حد عليهم .

مسألة ـ ٣٣ ـ : اذا شهد أربعة ثم رجع واحد منهم، فلا حد على المشهود

---

(١) م : بجلدته .

عليه بلاخلاف ، وعلى الراجع [1] الحد بلا خلاف ، ولا حد على الثلاثة ، لانه لادليل عليه. وللش فيه قولان. وقال ح: عليهم الحد .

مسألة ـ٣٤ـ : اذا شهد أربعة فرجم المشهود عليه، ثم رجع واحد أوالاربعة وقال الراجع : عمدت قتله ،كان عليه الحد والقود، وبه قال ش، وقال ح: لاقود عليه .

مسألة ـ٣٥ـ : اذا استكره امرأة على الزنا، فلا حد عليها بلاخلاف، وعليه الحد ولامهر لها، لانه لادليل عليه، ولماروي أن النبي عليه السلام نهى عن مهر البغي، وهو مذهب ح . وقال ش: لها مهر .

مسألة ـ٣٦ـ : اذا زنا العبد أو الأمة، فعلى كل واحد منهما نصف ماعلى الحر خمسون جلدة، تزوجا أو لم يتزوجا، وبه قال ح، ولك، وش. وقال ابن عباس: ان كانا تزوجا ، فعلى كل واحد منهما نصف الحد ، وان لم يكونا تزوجا فلاشيء عليهما .

وقال داود : يجلد العبد مائة ، والامة ان كانت تزوجت فعليها نصف الحد خمسون ، وان لم تكن تزوجت ففيه روايتان ، أحدهما : يجلد مائة . والاخرى : لاتجلد أصلا .

وانما اختلفت الرواية عنه هاهنا ، لان قوله تعالى « فاذا أحصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ماعلى المحصنات » [2] يعني: اذا تزوجن، والمراد بقوله « أحصن » أسلمن. واما « أحصن» معناه تزوجن، ولايدل على أنه اذا لم يتزوجن فلاشيء لهن، لانا لانقول بدليل الخطاب .

مسألة ـ ٣٧ ـ : للسيد أن يقيم الحد على ماملكت يمينه بغير اذن الامام ،

(١) م: الرابع .

(٢) م: سورة النساء: ٢٥ .

وبه قال ابن مسعود ، وابن عمر ، وأبو برزة ، وفاطمة ، وعائشة ، وحفصة ، وفي التابعين الحسن البصري، وعلقمة ، والاسود ، وفي الفقهاء ع ، و ر ، و ش ، ود و ق .

وقال ح، وأصحابه : ليس له ذلك واقامة الحد الى الائمة فقط. وقال ك: ان كان عبداً أقام عليه السيد الحد، وان كانت أمة ليس لها زوج فمثل ذلك، وان كان لها زوج لم يقم عليها، لانه لادلالة عليها .

يدل على المسألة ـ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ ماروي [1] عن علي عليه‌السلام ان النبي عليه‌السلام قال : أقيموا الحدود على ماملكت أيمانكم . وروى أبو هريرة أن النبي عليه‌السلام قال: اذا زنت أمة أحدكم فليجلدها ولايثرب ، فان زنت فليجلدها فان زنت فليبعها ولو بضفير ، والضفير الحبل. وروى أن فاطمة جلدت أمة لها، وجلد ابن عمر أمة له زنت ونفاها الى فدك ، وأبو برزة جلدت وليدة له زنت وسرقت أمة لعائشة فقطعها ، وقتلت حفصة مهيرة لها سحرتها .

مسألة ـ ٣٨ ـ : للسيد أن يقيم الحد على مملوكه في شرب الخمر، وله أن يقطعه في السرقة ويقتله بالردة. ووافقنا «ش» في شرب الخمر، وفي القطع بالسرقة قولان ، وفي القتل بالردة وجهان .

مسألة ـ ٣٩ ـ : يقيم السيد الحد على مملوكه باعترافه وبالبينة وبعلمه ، ووافقنا «ش» في الاعتراف ، وفي البينة قولان، وكذلك في العلم .

مسألة ـ ٤٠ ـ : اذا كان السيد فاسقاً أومكاتباً أوامرأة، كان له اقامة الحد على مملوكه، بدلالة عموم الاخبار الواردة في أن للسيد اقامة الحد على مملوكه . وللش فيه وجهان .

مسألة ـ ٤١ ـ : اذا وجد الرجل قتيلا في دار رجل، فقال صاحب الدار :

---

(١) م: دليلنا ماروى .

وجدته يزني بامرأتي، فانكان معه بينة لم‌يجب عليه القود، وان لم‌يكن معه بينة، فالقول قول ولي الدم، لقوله عليه السلام «البينـة على المدعي واليمين على المدعى عليه».

وكذلك ان قال صاحب الدار: قتلته دفعاً عن نفسي، لانه دخل لصاً ليسرق متاعي فانكان معه بينة، والا فالقول قول ولي الدم، وبه قال ش. وقال ح: انكان معروفاً باللصوصية، فالقول قول القاتل، لان الظاهر معه.

مسألة ـ ٤٢ ـ: اذا شهد اثنان أنه زنا بالبصرة واثنان أنه زنا بالكوفة، فلا حد للمشهود عليه بلاخلاف وعلى الشهود الحد، لقوله تعالى «والذين يرمون المحصنات ثم لم‌يأتوا بأربعة شهداء»[1] الاية وهذا لم‌يأت بأربعة شهداء، وهو أحد قولي ش. والاخر: أنهم لايحدون، وبه قال ح.

مسألة ـ٤٣ـ: اذا شهد أربعة على رجل أنه زنا بها في هذا البيت وأضاف كل واحد منهم شهادته الى زاوية منه مخالفة للاخرى، فانه لا حد للمشهود[2] عليه ويحدون، وكذلك ان شهد اثنان على زاوية، واخرى على زاوية أخرى، لم‌يختلف الحكم فيه، لماقلناه في المسألة المتقدمة[3] لهذه.

وقال ح: انه لا حد على المشهود عليه، لكن أجلده مائـة انكان بكراً، وأرجمه انكان ثيباً استحساناً، ووافقنا «ش» في سقوط حد الزنا، وقال في الحد عليهم قولان.

مسألة ـ ٤٤ ـ: اذا شهد أربعة بالزنا قبل شهادتهم، سواء تقادم الزنا أولم

---

(١) سورة النور: ٤.

(٢) م: على المشهود.

(٣) م: لم‌يختلف الحكم كمامر.

يتقادم ، بدلالة الاية « الزانية والزاني فاجلدوا »[1] الى آخره ولم يفصل ، وبه قال ش .

وقال ح: ان شهدوا بزنا قديم لم يقبل شهادتهم. وقال ف: جهدنا لـ « ح » أن يوقت في التقادم شيئاً فأبى، وحكى الحسن بن زياد و « م » عن « ح » أنهم اذا شهدوا بعد سنة لم يجز. وقال ف، وم: اذا شهدوا بعد شهر من حين المعاينة لم يجز، وفي الجملة اذا لم يقيموها عقيب تحملها لم تقبل .

مسألة ـ ٤٥ ـ : ليس من شرط احصان الرجم الاسلام، بل شرطه الحرية والبلوغ وكمال العقل والوطيء في نكاح صحيح ، فاذا وجدت هذه الشروط ، فقد أحصن احصان رجم، وهكذا اذا وطيء المسلم امرأته الكافرة فقد أحصنها، وبه قال ش .

وقال ك[2] : ان كانا كافرين لم يحصن أحدهما الاخر، لان أنكحة المشركين فاسدة عنده، وان كان مسلماً وهي كافرة فقد أحصنا جميعاً، لان هذا النكاح صحيح. وقال ح: الاسلام شرط في احصان الرجم، فان كانا كافرين لم يحصنا، وان كان مسلماً ووطيء زوجته الكافرة لم يحصنا معاً ، ولم يجب عليهما بالزنا الرجم .

مسألة ـ ٤٦ ـ : اذا قذف العبد محصناً، وجب عليه الحد ثمانون جلدة، مثل حد الحر سواء، وبه قال الزهري . وقال جميع الفقهاء: حده أربعون جلدة .

مسألة ـ ٤٧ ـ : اذا قذف جماعة واحداً بعد آخر كل واحد بكلام مفرد ، فعليه لكل واحد منهم الحد، وهو مذهب «ش» وان قذفهم بكلمة واحدة، فقال : زنيتم، أو أنتم زناة، روى أصحابنا أنهم ان جاؤوا به مجتمعين كان لجميعهم حد واحد ، وان جاؤوا به مفترقين كان عليه لكل واحد منهم حد .

---

(١) سورة النور : ٢ .

(٢) د: وقال ح .

وللش فيه قولان ، أحدهما: عليه حد واحد لجميعهم . والاخر: عليه لكل واحد حدكامل ولم يفصل . وقال ح: عليه لجماعتهم[١] حد واحد ، سواء قذفهم بكلمة واحدة، أوأفرد كل واحد منهم بكلمة القذف .

مسألة ـ ٤٨ ـ : اذا قال : زنيت بفلانة أوقال لها: زنا بك فلان وجب عليه حدان . وقال ح: عليه حد واحد، وهو قول ش[٢] في القديم. وقال في الجديد: فيه قولان .

مسألة ـ ٤٩ ـ : اذا قال لرجل : يابن الزانيين ، وجب عليه حدان لابويه ، فان كانا حيين استوفيا، وان كانا ميتين استوفاه ورثتهما. وقال ح : عليه حد واحد وللش فيه قولان .

مسألة ـ ٥٠ ـ: حدالقذف مورث يرثه كل من يرث المال من ذوي الانساب دون الاسباب على الاجتماع والانفراد .

وقال ح : حد القذف لايورث. وقالش:هو موروث وفيمن يرثه ثلاثة أوجه أحدها : ماقلناه . والثاني:يرثه العصبات من الرجال فقط. والثالث:وهو المذهب أنه يرثه كل من يرث المال من النساء والرجال من ذوي الانساب والاسباب .

مسألة ـ ٥١ ـ : اذا قذف رجلا ، ثم اختلفا فقال المقذوف: أنا حر فعليك الحد ، وقال القاذف : أنت عبد فعلي التعزير ، كان القول قول القاذف ، لان الاصل براءة ذمة القاذف . وقال ش في كتبه مثل ماقلناه في القاذف . وقال في الجنايات : القول قول المجني عليه .

مسألة ـ ٥٢ ـ : من لم تكمل فيه الحرية ، فمتى قذفه قاذف ، جلد بحساب الحرية وعزر بحساب الرق . وقال جميع الفقهاء : عليه التعزير .

---

(١) م: لجميعهم .

(٢) م: وبه قال ش .

مسألة ـ ٥٣ ـ : التعريض بالقذف ليس بقذف، مثل أن يقول : لست بزاني ولاأمي زانية، وكقوله ياحلال بن الحلال ونحو هذاكله ليس بقذف، وبه قال ح و ش . وقال ك : هو قذف حال الغضب ، وليس بقذف حال الرضاء .

مسألة ـ ٥٤ ـ : اذا جلد الزاني الحر أربع مرات، قتل في الخامسة. وكذلك في القذف يقتل في الخامسة والعبد يقتل في الثامنة ، وقد روي أن الحر يقتل في الرابعة . وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، وقالوا : عليه الجلد بالغاً مابلغ .



كتاب السرقة

مسألة ـ ١ ـ : النصاب الذي يقطع به ربع دينار فصاعداً ، أو ماقيمته ربع دينار ، سواء كانت دراهم أو غيرها من المتاع ، وهو مذهب ش ، و ع ، و د ، و ق .

وقال داود وأهل الظاهر : يقطع بقليل الشيء وكثيره، ولاحد لاقله، وبه قالت الخوارج . وقال الحسن البصري : القطع في نصف دينار فصاعداً . وقال عثمان البتي : القطع في درهم واحد فصاعداً .

وقال ك: النصاب الذي يقطع فيه أصلان، الذهب والفضة، فنصاب الذهب ربع دينار ، ونصاب الفضة ثلاثة دراهم ، فأيهما سرق قطع من غير تقويم ، وان سرق غيرهما قوم بالدراهم ، فان بلغ ثلاثة دراهم قطع .

وقال النخعي: القطع في خمسة دراهم فصاعداً. وقال ح : القطع في عشرة دراهم فصاعداً ، فان سرق من غيرها قوم بها .

مسألة ـ ٢ ـ: اذا سرق ربع دينار من هذه الدنانير المنقوشة، وجب القطع بلاخلاف بيننا وبين « ش » وان كان تبراً من ذهب المعادن الذي يحتاج الى سبك وعلاج فلاقطع ، وان كان ذهباً خالصاً غير مضروب فانه يقطع عندنا ، بدلالة عموم الاخبار الواردة في أن القطع في ربع دينار ، وعنده فيه وجهان .

مسألة ـ ٣ ـ : اذا سرق ماقيمته ربع دينار وجب القطع ، سواء كان مما هو محرز بنفسه، كالثياب والاثمار والحبوب اليابسة وغيرها ، أو غير محرز بنفسه وهو ماإذا ترك فسد ، كالفواكه الرطبة والثمار والخضراوات والبطيخ . أو اللحم الطرى لما قلناه في المسألة المتقدمة[1] لهذه .

ولما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبدالله بن عمرو أن النبي ﷺ سئل عـن الثمر المعلق ، فقال : من سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الحريز وبلغ ثمن المجني ربع دينار ففيه[2] القطع . فاما قوله عليه السلام « لاقطع في ثمر ولاكثر » فمحمول على أنه اذا لم يكن في حرز ، وبه قال ش .

وقال ح: انمايجب القطع فيما كان محرزا بنفسه، فاماالاشياء الرطبة والبطيخ فلاقطع فيه بحال .

مسألة ـ ٤ ـ: كل جنس يتمول في العادة ففيه القطع ،سواء كان أصله الاباحةأو غير الاباحة،فمالم يكن على الاباحةفهو كالثياب والاثاث والحبوب،وما أصله الاباحة من ذلك الصيود على اختلافها اذاكانت مباحة، وكذلك الجوارح المعلمة،وكذلك الخشب كله الحطب وغيره ، والساج وغيره واحد، وكذلك الطين وكل مايعمل منه من الخزف والاواني والزجاج وجميع مايعمل منه، والحجر وجميع مايعمل منه من القدور وغيرها، وكذلك كل مايخرج من المعادن كالقير والنفط والموميا أو الملح، وجميع الجواهر من اليواقيت وغيرها، وكذلك الذهب والفضة ،كل هذا فيه القطع ، بدلالة عموم الاية والاخبار ، وبه قال ش .

وقال ح : فيما لم يكن أصله الاباحة مثل قولنا ، وما كان أصله الاباحة في دار الاسلام فلاقطع فيه بحال، فقال : لاقطع في الصيود كلها،والجوارح بأسرها

---

(١) م :كما مر ذكره .

(٢) م : المجن ففيه .

المعلمة وغير المعلمة، والخشب جميعه لاقطع فيه الا مايعمل منه آنية كالجفان والقصاع والابواب ، فيكون في معموله القطع الا الساج فان فيه القطع في معموله وغير معموله ، لانه[1] ليس من دار الاسلام .

وعنه في الزجاج روايتان، وكلمايعمل من الطين من الخزف والفخار والقدور وغيرها من الاواني لاقطع فيه ، وهكذا كل ماكان من المعادن كالملح والكحل والزرنيخ والقير والنفط والموميا كله لاقطع فيه الا الذهب والفضة والياقوت والفيروزج ، فان فيه القطع ، قال : لان جميع ذلك على الاباحة في دار الاسلام فلايجب فيه القطع كالماء .

مسألة ــ ٥ ــ : لاقطع الا على من سرق من حرز ، فيحتاج الى شرطين : السرقة ، والحرز، فان سرق من غير حرز فلاقطع ، وان انتهب من حرز فلاقطع، وبه قال ح ، وك،وش .

وقال داود :لااعتبار بالحرز ، فمتى سرق من أي موضع كان فعليه القطع ، وقال د : اذا سرق فعليه القطع وكذلك المنتهب والمختلس والخائن فى وديعة أو عارية وهو ان يجحد ذلك فعليه القطع .

يدل على المسألة ـ مضافاً الى اجماع الفرقة واخبارهم ـ ماروي[2] عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده قال : سئل رسول الله ﷺ عن حريسة الجبل ، فقال : ليس في الماشية قطع الا ان يؤويها المراح ، ولا فى الثمر قطع الا أن يؤويه الحريز ، وروى جابر ان النبي ﷺ قال : ليس على المنتهب ولا المختلس ولا على الخائن قطع .

مسألة ــ ٦ ــ : كل موضع كان حرز الشيء من الاشياء ، فهو حرز لجميع

---

(١) م : فيه القطع وان لم يكن معمولا لانه .

(٢) م : دليلنا ماروى .

الاشياء ، بدلالة ظاهر الاية ، وبه قال ح .

وقال ش : يختلف ذلك باختلاف الاشياء ، فحرز البقل وما أشبه ذلك من دكاكين البقالين تحت الشريحة المقفلة ، وحرز الذهب والفضة والثياب وغيرها المواضع الحريزة من البيوت والدور اذا كانت عليها أقفال وثيقة ، فمن ترك الذهب أو الفضة في دكان البقلي فقد ضيع ماله ، لان ذلك ليس بحرز مثله .

مسألة - ٧ - : الابل اذا كانت مقطرة وكان سائقاً لها فهي في حرز بلاخلاف وان كان قائداً لها لايكون في حرز الا التي زمامها بيده ، لانه لادليل على كونه حرزاً وبه قال ح .

وقال ش : يكون في حرز بشرطين : أحدهما،أن يكون بحيث يكون لو [1] التفت اليها شاهدها كلها ، والاخر أن يكثر الالتفات اليها.

مسألة - ٨ - : اذا نقب ثلاثة ودخلوا وأخرجوا بأجمعهم متاعاً ، فبلغ نصيب كل واحد نصاباً ، قطعناهم بلاخلاف ،وان كان أقل من نصاب ، فلا قطع سواء كانت السرقة ثقيلة أو خفيفة ، وبه قال ح وأصحابه وش.

وقال « ش » : ان كانت السرقة ثقيلة فبلغت قيمته نصاباً قطعناهم كلهم ، وان كانت خفيفة ففيه روايتان ، وروى أصحابناأنه اذا بلغت السرقة نصاباً وأخرجوه بأجمعهم وجب عليهم القطع ولم يفصلوا ، والاول أحوط بدلالة اجماع الفرقة على أن من قلناه يجب قطعه .

مسألة - ٩ - : اذا نقب ثلاثة وأخرج كل واحد منهم شيئاً ، قوم فان بلغ قيمته نصاباً وجب قطعه ،وان نقص لم يقطع لما قلناه في المسألة المتقدمة لهذه وبه قال ك ،وش .

وقال ح : أجمع ما أخرجه جميعهم وأقومه ، ثم أفض على الجميع ، فان

(١) م : بحيث لو .

أصاب كل واحد نصاباً قطعته ، وان نقص لم أقطعه .

مسألة ـ ١٠ ـ : اذا نقب ثلاثة وكوروا المتاع ، وأخرج واحد منهم دون الباقين ، فالقطع على من أخرج المتاع [١] دون من لم يخرج ، لان ذلك مجمع عليه ، ولا دلالة على وجوب القطع في غيره[٢]، وبه قال ك، وش .

وقال ح : أفض السرقة على الجماعة ، فان بلغت حصة كل واحد منهم نصاباً قطعت الكل ، وان نقصت عن نصاب القطع لم أقطع واحداً منهم .

مسألة ـ ١١ ـ : اذا نقبا معاً ، فأخذ أحدهما نصاباً وأخرجه بيده الى رفيقه ، وأخذه رفيقه ولم يخرج هو من الحرز ، أو رمى به من داخل فأخذه رفيقه من خارج ، أو أخرج يده الى خارج الحرز والسرقة فيها ثم رده الى الحرز ، فالقطع في هذه المسائل الثلاث على الداخل دون الخارج، بدلالة عموم الاية[٣] وبه قال ش .وقال ح : لاقطع على واحد منهما .

مسألة ـ ١٢ ـ : اذا نقبا معاً ودخل أحدهما ، فقرب المتاع الى باب النقب من داخل ، فأدخل الخارج يده فأخرجه من جوف الحرز ، فعليه القطع دون الداخل ، بدلالة عموم الاية ، وبه قال ش .وقال ح : لاقطع على واحد منهما .

مسألة ـ ١٣ ـ : اذا نقب وحده ودخل فأخرج ثمن دينار ثم عاد من ليلته أو من الليلة الثانية ، فأخرج ثمن دينار فكمل النصاب ، فلا قطع عليه ، لان الاصل براءة الذمة ، وبه قال أبو اسحاق المروزي ،ولو قلنا يجب عليه القطع لعموم قوله عليه السلام « من سرق ربع دينار فعليه القطع »كان قوياً ، وبه قال أبو العباس ابن سريج .

(١) م : من اخرج دون .
(٢) م : لغيره .
(٣) م : عموم الاخبار .

وقال ابن خيران : ان عاد بعد أن اشتهر في الناس هتك الحرز فلا قطع ، وان عاد قبل ان يشتهر هتكه فعليه القطع .

مسألة ـ ١٤ ـ : اذا نقب ودخل الحرز فذبح شاة ، فعليه ما بين قيمتها حية ومذبوحة ، فان أخرجها بعد الذبح ، فان كانت قيمتها نصاباً فعليه القطع، وان كان أقل من نصاب[1] فلا قطع عليه ، بدلالة الاية والخبر ،وبه قال ش ،وف .

وقال ح ، وم : لاقطع عليه بناءاً على أصلهما في الاشياء الرطبة .

مسألة ـ ١٥ ـ : اذا نقب بيتاً ودخل الحرز وأخذ ثوباً فشقه ، فعليه مانقص بالخرق،فان أخرجه فان بلغت قيمته نصاباً فعليه القطع، والا فلاقطع عليه، بدلالة الاية والخبر ، وبه قال ف ، وم ، و ش .

وقال ح: اذا شقه بحيث صار كالمستهلك، فالمالك بالخيار بين أخذه وأرش النقص، وبين تركه عليه وأخذ كمال القيمة ، بناءاً على أصله في الغاصب اذا فعل بالثوب هكذا ، فان اختار أخذ قيمة الكل فلاقطع ، لانه اذا أخذ القيمة فقد ملكه قبل اخراجه من الحرز ، فان اختار أخذ الثوب والارش وكانت قيمة الثوب نصاباً فعليه القطع .

مسألة ـ ١٦ ـ : اذا سرق ماقيمته نصاب ، فلم يقطع حتى نقصت قيمته لنقصان السوق ، فصارت القيمة أقل من نصاب فعليه القطع ، وبه قال ش . وقال ح : لاقطع عليه .

مسألة ـ ١٧ ـ : اذا سرق عيناً يجب فيه القطع، فلم يقطع حتى ملك السرقة بهبة أو شراء ، لم يسقط القطع عنه ، بدلالة الاية ، وبه قال ش ، و ك . وقال ح وم : متى ملكها سقط القطع . ويدل على المسألة مارواه صفوان بن عبدالله بن صفوان بن أميه قيل له: من لم يهاجر هلك، فقدم صفوان المدينة ونام في المسجد

---

(١) م : فعليه القطع والا فلا .

وتوسد رداه ، فجاء سارق فأخذ رداءه من تحت رأسه ، فجاء به صفوان الى النبي ﷺ فامر به رسول الله أن يقطع يده ، فقال صفوان : لم أرد[١] هذا ، فقال رسول الله ﷺ : فهلا قبل أن تأتيني به .

مسألة ـ ١٨ ـ : اذا سرق عبداً صغيراً لايعقل أنه لا ينبغي أن يقبل الا من سيده ، وجب عليه القطع ، بدلالة الخبر والاية ، وبه قال ح ، وم ، وش .وقال ف : لا قطع عليه كالكبير .

مسألة ـ ١٩ ـ : اذا سرق حراً صغيراً ، فلاقطع عليه، لاجماع الفرقة على أن السرقة انما يجب القطع فيها اذا بلغت القيمة ربع دينار والحر لاقيمة له بحال ، وبه قال ح ، وش .

وقال ك : عليه القطع ، وقد روى ذلك أصحابنا،غير أنهم قالوا : اذا سرقه وباعه فعليه القطع .

مسألة ـ ٢٠ ـ : اذا سرق دفاتر أو مصاحف أو كتب الادب أو الفقه أو الاشعار أوغير ذلك، وجب فيه القطع اذابلغ قيمته النصاب ، بدلالة عموم الاية والاخبار ، وبه قال ش . وقال ح: لاقطع في شيء من ذلك .

مسألة ـ ٢١ ـ : اذا سرق ما فيه القطع مع مالا قطع فيه ، وجب القطع[٢] اذا كان قدر نصاب ، مثل أن سرق ابريق ذهب فيه ماء ، أو قدراً ثمينة فيها طبيخ ، أو مصحفاً عليه حلي وفضة وجلده ورقه يساوي نصاباً ، وبه قال ش .

وقال ح : لاقطع في جميع ذلك .

مسألة ـ ٢٢ ـ : من سرق من ستارة الكعبة ماقيمته ربع دينار، وجب قطعه ، وبه قال ش . وقال ح : لاقطع عليه .

---

(١) م : اني لم أرد .

(٢) م : قطعه .

وروى أصحابنا أن القائم اذا قام قطع أيدي بني شيبة ، وعلق أيديهم على البيت ، ونادى مناديه هؤلاء سراق الله،لايختلفون في ذلك .

مسألة ـ ٢٣ ـ : اذا استعار بيتاً ، وجعل متاعه فيه ، ثم ان المعير نقب البيت وسرق المتاع ، وجب قطعه ، بدلالة الاية والخبر ، وبه قال ش .

وقال بعض أصحابه : لاقطع عليه ، وبه قال ح .

مسألة ـ ٢٤ـ : اذا اكترى داراً وجعل متاعه فيها ، فنقب المكري وسرق المتاع ، فعليه القطع ، بدلالة الاية والخبر ، وبه قال ش ، وح .

وقال ف ، وم : لاقطع،لان القطع بهتك حرز وأخذ نصاب، ثم ثبت أنه لو كان في النصاب شبهة ، فلا قطع كذلك اذا كان في الحرز .

مسألة ـ ٢٥ ـ : ان نقب المراح ودخل ، فحلب من الغنم ماقيمته نصاب وأخرجه ، وجب قطعه ، بدلالة الاية والخبر ، وبه قال ش .

وقال ح: لاقطع عليه ، بناءاً على أصله في الاشياء الرطبة .

مسألة ـ ٢٦ ـ : اذا سرق الضيف من بيت مقفل أو مغلق وجب قطعه ، بدلالة الاية والخبر ، وبه قال ش . وقال ح: لاقطع عليه .

مسألة ـ ٢٧ ـ : اذا سرق العبد ، كان عليه القطع مثل الحر ، بدلالة الاية والخبر ، وعليه اجماع الصحابة ، وبه قال ش .

وقال ح : لاقطع عليه ان كان آبقاً ، بناءاً على أصله في القضاء على الغائب، قال : اذا كان آبقاً كان قطعه قضاءاً على سيده في ملكه والسيد غائب فلاقطع .

مسألة ـ ٢٨ ـ : روى أصحابنا أن السارق اذا سرق عام المجاعة ، فلاقطع عليه ولم يفصلوا .

وقال ش: ان كان الطعام موجوداً مقدوراً عليه ولكن بالثمن الغالي فعليه القطع، وانّ كان القوت متعذراً لايقدر عليه فسرق طعاماً ، فلاقطع عليه .

مسألة ـ ٢٩ ـ : النباش يقطع اذا أخرج الكفن من القبر الى وجه الارض، وبه قال ابن الزبير، وعائشة، والحسن البصري، وابراهيم النخعي، وربيعة، وك، وش، وف، ود، وق.

وقال ع، ور، وح، وم: لايقطع النباش، لان القبر ليس بحرز، والكفن ليس بملك لاحد.

وأجيب عن ذلك بأن القبر عندنا حرز مثله، وفي الكفن وجوه:

أحدها: أنه على حكم ملك الميت، ولايمتنع أن يكون ملكاً له في حياته وفي حكم ملكه بعد وفاته، ألا ترى أن الدين في ذمته في حياته، وفي حكم الثابت في ذمته بعد وفاته.

والثاني: أنه ملك للوارث والميت أحق به، ولهذا قلنا لو أن سبعاً أكل الميت كان كفنه لوارثه.

والثالث: أنه ليس بملك لاحد، ولايمتنع أن لايكون ملكاً لاحد، ويتعلق به القطع، كستارة الكعبة وبواري المسجد. فاذا قيل ملكاً للوارث، أو حكم الملك للميت، فالمطالب به الوارث. واذا قلنا لامالك له، فالمطالب به هو الحاكم يقطع النباش.

والمعتمد في المسألة اجماع الفرقة، فانهم لايختلفون في ذلك. وقالت عائشة: سارق موتانا كسارق أحيانا.

مسألة ـ ٣٠ ـ : اذا سرق نصاباً من حرز، وجب قطع يده اليمنى، فان عاد ثانياً قطعت رجله اليسرى، وبه قال جميع الفقهاء، الا عطاء فانه قال: يقطع يده اليسرى.

مسألة ـ ٣١ ـ : اذا سرق السارق بعد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى،

خلد الحبس فلاقطع عليه ، فان سرق في الحبس من الحرز ، وجب عليه القتل[١].

وقال ش : يقطع يده اليسرى في الثالثة ، ورجله اليمنى في الرابعة ، وبه قال ك، وق .

وقال ر، وح، وأصحابه ، ود: لايقطع في الثالثة مثل ماقلناه ، غير أنهم لم يقولوا بخلد السجن .

ويدل على صحة مذهبنا ـ بعد اجماع الفرقة ـ ماروي[٢] عن علي عليه السلام أنه أتي بسارق مقطوع اليد والرجل ، فقال : اني لأستحيي من الله أن لاأترك له ما يأكل به ويستنجي به . وروي في قراءة ابن مسعود : السارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما .

مسألة ـ ٣٢ ـ : موضع القطع في اليد من اصول الاصابع دون الكف ، ويترك له الابهام ، وفي الرجل من عند معقد الشراك من عند الناتي على ظهر القدم، ويترك له مايمشي عليه ، وهو المشهور عن علي عليه السلام ، وجماعة السلف .

وقال جميع الفقهاء ح، وك،وش :القطع في اليدين من الكوع، وهو المفصل الذي بين الكف والذراع ، وكذلك يقطع الرجل من المفصل الذي بين الساق والقدم .

وقالت الخوارج : يقطع من المنكب ، لان اسم اليد يقع عليه .

مسألة ـ ٣٣ ـ: قد قدمنا أن السارق اذا سرق رابعاً يقتل . وقال الفقهاء: يعزر بعد الرابعة ولاقطع. وقال عثمان بن عفان ، وعبدالله بن عمر ، وعمر بن عبدالعزيز: يقتل بعد الخامسة .

مسألة ـ ٣٤ ـ : الذمي اذا شرب الخمر متظاهراً به ، وجب عليه الحد ، وان

---

(١) م: وجب قتله .

(٢) م: دليلنا ماروي .

استتر به لم يجب[1] عليه .

والمستأمن اذا دخل بلد الاسلام فتظاهر بشرب الخمر ، وجب عليه الحد ، وان زنا بمشركة وجب عليه الجلد ان كان بكراً ، والرجم ان كان محصناً ، وان زنا بمسلمة وجب عليه القتل ، محصناً كان أو غير محصن[2]، وان سرق من حرز نصاباً وجب عليه القتل .

وقال ش : لاحد عليه في شرب الخمر ، ولافي الزنا بمشركة ، وفي السرقة قولان .

مسألة ـ ٣٥ ـ : اذا سرق شيئاً موقوفاً، مثل دفتر أو ثوب أو ماأشبههما،وكان نصاباً من حرز وجب القطع ، بدلالة الاية والخبر .

وللش فيه قولان مبنيان على انتقال الوقف ، فان قال : ينتقل الى الله تعالى ففيه وجهان ، أحدهما : يقطع كما يقطع في ستارة الكعبة . والثاني : لايقطع كالصيود والاحطاب .

وان قال : الوقف ينتقل الى ملك الموقوف عليه ، ففي القطع وجهان ، أحدهما : يقطع ، لانه سرق ماهو ملك . والثاني : لايقطع لانه ملك ناقص .

مسألة ـ ٣٦ ـ : اذا سرق دفعة بعد أخرى وطولب دفعة واحدة بالقطع، لم يجب الا قطع يده فحسب بلاخلاف ، فان سبق بعضهم فطالب بالقطع فقطع ، ثم طالب الاخر روى أصحابنا أنه يقطع للاخر أيضاً .

وقال جميع الفقهاء : لايقطع للاخر ، لانه اذا قطع بالسرقة فلا يقطع دفعة أخرى قبل أن يسرق ، وهو أقوى غير أن الرواية بماقلناه يدل عليها الاية والخبر واجماع الفرقة .

---

(١) د:فلايجب .

(٢) م:محصناً اولم يكن .

مسألـة ـ ٣٧ ـ : اذا كانت يمينه ناقصة الاصابع ، ولـم يبق الاواحدة ، قطعت بلاخلاف . وان لم يكن فيها اصبع[1]، قطع الكف . وان كانت شلاء ، روى أصحابنا أنها يقطع ولم يفصلوا .

وللش فيه قولان ، أحدهما : ماقلناه ، وهو الاظهر ، وفي أصحابه من قال: لايقطع، لانه لامنفعة فيها ولاجمال. وان كانت شلاءرجع الى أهل المعرفة بالطب فان قالوا : اذا قطعت اندملت قطعت، وان قالوا : يبقى أفواه العروق مفتوحة[2] لم يقطع .

مسألة ـ ٣٨ ـ : اذا سرق ويساره مفقودة أوناقصة ، قطعنا يمينه ، بدلالـة الظواهر كلها ، وبه قال ش .

وقال ح : ان كانت يساره مفقودة ، أوناقصة نقصاناً ذهب بـه معظم المنفعة كنقصان ابهامه أو اصبعين، لم يقطع يمينه . وان كانت ناقصة اصبع واحد قطعنا يمينه ، وهكذا قوله اذا كانت رجله اليمنى لايطيق المشي عليها ، لم يقطع رجله اليسرى .

مسألة ـ ٣٩ ـ : كل عين قطع السارق بهامرة ، فاذا سرقها مرة اخرى يقطع بدلالة الاية والخبر ، وبه قال ش .

وقال ح : اذا قطع السارق بالعين مرة ، لم يقطع بسرقتها من اخرى ، فلو سرقها بعد ذلك فلاقطع[3]، سواء سرقها من الاول أومن غيره ، الافي مسألة واحدة قال : اذا كانت العين غزلا فقطع بها ، ثم نسج ثوباً ثم سرق الثوب ، قطعناه .

مسألة ـ ٤٠ ـ : لايثبت الحكم بالسرقة ووجوب القطع بالاقرار مرة واحدة

---

(١) م : أصابع .

(٢) م : مفتحة .

(٣) م : فلا يقطع .

ويحتاج أن يقر مرتين حتى يحكم عليه بالقطع ، وبه قال ابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، وزفر ، ود .

وقال ح ، و ك ، وش : انه يثبت باقرار مرة واحدة ويغرم ويقطع[١] .

مسألة ـ ٤١ ـ : اذا ثبت القطع باقراره ، ثم رجع عنه سقط عنه[٢]، وبه قال جميع الفقهاء ، الاابن أبي ليلى فانه قال : لايسقط برجوعه .

مسألة ـ ٤٢ ـ: اذا قامت عليه البينة بأنه سرق نصاباً من حرز لغائب، وليس للغائب وكيل بذلك ، لم يقطع حتى يحضر الغائب . وكذلك اذا قامت البينة عليه ، بأنه زنا بأمة غائب لم يقم عليه الحدحتى يحضر . وان أقر بالسرقة والزنا اقيم عليه الحد فيهما .

وانما قلنا انه لايقطع ولايحد في السرقة والزنا ، لانه يجوز أن يكون الغائب أباح له العين المسروقة ، أو ملكها اياه وغير ذلك، أو أباح له وطيء الامة، أو متعه بها ، واذا احتمل ذلك لم يقطع ولم تحد[٣] للشبهة .

وأمامع الاقرار ، فانه يقام عليه الحدان معاً ، ولايوقف الى حضور الغائب بدلالة الاية « فاقطعوا أيديهما »[٤] « فاجلدوا كل واحد منهما »[٥].

وقال ش : لايقطع في السرقة ويحد في الزنا .

مسألة ـ ٤٣ ـ : اذا سرق عيناً يقطع في مثلها قطعناه ، فان كانت العين قائمة ردها بلاخلاف. وان كانت تالفة، غرم قيمتها ، وبه قال الحسن البصري، والنخعي

---

(١) م انه يثبت ويغرم ويقطع .

(٢) م عنه القطع .

(٣) م : لاتحد .

(٤) سورة المائدة : ٣٨ .

(٥) سورة النور : ٢ .

والزهري ، وع ، والليث ، وش ، ود ، سواء كان السارق غنياً أو فقيراً .

وقال ح : لاأجمع بين الغرم والقطع ، فاذا طالبه المسروق بالسرقة ورفعه الى السلطان ، فان غرم له ماسرق سقط القطع ، وان سكت حتى قطعه الامام سقط الغرم عنه ، وكان صبره وسكوته حتى قطع رضاًمنه بالقطع عن الغرم .

وقال ك : يغرم ان كان مؤسراً ، ولايغرم ان كان معسراً .

مسألة ـ ٤٤ ـ : اذا سرق العبد من مال مولاه ، فلاقطع عليه ، وبه قال الفقهاء وحكي عن داود أن[1] عليه القطع .

مسألة ـ ٤٥ ـ : اذا سرق أحد الزوجين من الآخر من غير حرز ، فلاقطع عليه بلاخلاف . وان سرقه من حرز ، كان عليه القطع ، وبه قال ك ، وهو أحد قولي ش . والثاني : أنه لاقطع ، وبه قال ح .

وهكذا الخلاف في عبد كل واحد اذا سرق من مال مولى آخر ، فكل عبد بمنزلة سيده سواء ، فالخلاف واحد .

مسألة ـ ٤٦ ـ : اذا سرق الرجل من مال ولده لايقطع بلاخلاف ، الاداود فانه قال : يقطع وان سرق الولد من مال والديه أو واحد منهما أوجده أوجدته من جهة أحدهما ، أوأجداده وجداته من جهته[2] ، أومن جهة واحد منهما نصاباً من حرز كان عليه القطع ، وبه قال جميع الفقهاء .

مسألة ـ ٤٧ ـ : اذا سرق الام من مال ولدها ، وجب عليها القطع ، بدلالة عموم الاية والاخبار ، وبه قال داود . وقال جميع الفقهاء : لاقطع عليها .

مسألة ـ ٤٨ ـ : من[3] خرج من عمود الوالدين والولد من ذوي الارحام اذا

---

(١) م : انه قال .

(٢) م : جهتهما .

(٣) م : اذا .

سرق من الاخر ، فهو كالاجنبي يجب عليه القطع ، وبه قال ش .

وقال ح : كل شخصين بينهما رحم محرم بالنسب ، فالقطع ساقط بينهم ، كما سقط بين الوالد وولده ، مثل الاخوة والاخوات ، والاعمام والعمات ، والاخوال والخالات .

مسألة ـ ٤٩ ـ : روى أصحابنا أنه اذا سرق الرجل من بيت المال ، أو مما له فيه سهم أكثر مما يصيبه [1] بمقدار النصاب ، كان عليه القطع . وكذلك اذا سرق من الغنيمة .

وقال جميع الفقهاء : لاقطع عليه .

مسألة ـ ٥٠ ـ : من سرق شيئاً من الملاهي من العيدان والطنابير وغيرهما وعليه حلي قيمته نصاب ربع دينار ، وجب [2] عليه القطع ، بدلالة الاية والخبر ، وبه قال ش .

وقال ح : لاقطع عليه ، بناءاً على أصله أنه اذا سرق مافيه القطع مع ماليس فيه القطع لايقطع .

مسألة ـ ٥١ ـ : من سرق من جيب غيره ، وكان باطناً بأن يكون فوقه قميص آخر ، أو من كمه وكان كذلك ، عليه القطع . وان سرقه من الكم الاعلى أو الجيب الاعلى ، فلاقطع عليه ، سواء شده في الكم من داخل أو خارج .

وقال جميع الفقهاء : عليه القطع ، ولم يعتبروا قميصاً فوق قميص ، الا أن « ح » قال : اذا شده من داخل كمه وتركه من خارج ، فلاقطع عليه . وان شده من خارج وتركه من داخل ، فعليه القطع . و « ش » لم يفصل .

مسألة ـ ٥٢ ـ : اذا ترك الجمال والاحمال في مكان ، وانصرف لحاجة

---

(١) م : مما نصيبه .

(٢) م : نصاب وجب .

كانت في غير حرز هي وكل مامعها من متاع وغيره ، فلاقطع فيها ولاشيء منها لان المرجع في الحرز في العادة ، ومـا ذكرناه لايعده أحد حرزاً ، وبه قال ش .

وقال ح : ان أخذ اللص الزاملة بما فيها، فلاقطع عليه ، لانه أخذ الحرز بما فيها ، وان شق الزاملة وأخذ المتاع من جوفها ، فعليه القطع .

مسألة ـ ٥٣ ـ : من سرق باب دار فقلعه وأخذه ، أو هدم من حائطه آجراً وبلغ قيمتها نصاباً ، كان عليه القطع،بدلالة الآية والخبر ، وبه قال ش .

وقال ح : لاقطع عليه ، لانه ماسرق وانما هدم .

مسألة ـ ٥٤ ـ : اذا أقر العبد على نفسه بالسرقة، لايقبل اقراره. وقال جميع الفقهاء : يقبل ويقطع .

مسألة ـ ٥٥ ـ : اذا قصده رجـل ، فقتله دفعاً عن نفسه ، فلاضمان عليه ، سواء قتله بالسيف أو بالمثقل ، ليلا كان أو نهاراً ، لانه لا دلالة عليه ، وبه قال ش .

وقال ح : ان كان بالسيف فكما قلناه ، وان كان بالمثقل وكان ليلا فمثل ذلك وان كان نهاراً كان عليه الضمان .

مسألة ـ ٥٦ ـ : اذا سرق الغانم من أربعة أخماس الغنيمة مايزيد على نصيبه نصاباً ، وجب قطعه .

وللش فيه وجهان، أحدهما : ماقلناه . والاخر : لاقطع عليه ، لان له في كل جزء نصيباً .

كتاب قطاع الطريق

مسألة ـ ١ ـ : المحارب الذي ذكره الله تعالى في الآية هم قطاع الطريق ، الذين يشهرون السلاح ويخفون السبل ، وبه قال ابن عباس ، وجماعة الفقهاء .

وقال‌قوم: هم[1]أهل الذمة اذا انقضوا العهد ولحقوا بدار الحرب وحاربوا المسلمين . وقال ابن عمر : هم المرتدون ، لانها نزلت في العرنيين .

مسألة ـ ٢ ـ : اذا شهر السلاح وأخاف السبيل لقطع الطريق ، كان حكمه متى ظفر به الامام التعزير ، وتعزيره أن ينفيه عن البلد.وان قتل ولم يأخذ المال قتل ولايجوز العفو عنه . وان قتل وأخذ المال ، قتل وصلب .

وان أخذ المال ولم يقتل، قطعت يده ورجله من خلاف ، وينّفى من الارض متى ارتكب شيئاً من هذا، ويتبعهم أينما حلوا من كان في طلبهم ، فاذا قدر يقيم عليهم هذه الحدود ، وبه قال في الصحابة عبدالله بن عباس ، وفي الفقهاء حماد والليث بن سعد ، ومحمد بن الحسن ، و ش .

وخالف « ح » في فصلين ، قال : اذا قتل وأخذ المال قطع وقتل ، وعندنا

---

(١) م : منهم .

يصلب . وقال : ان النفي هو الحبس ، وعندنا النفي ماذكرناه .

وقال ك: الاية مرتبة على صفة قاطع الطريق، وهو اذا شهر[1] السلاح وأخاف السبيل لقطع الطريق ، كانت عقوبته مرتبة على صفته ، فان كان من أهل الرأي والتدبير قتلـه ، وان كان من أهل القتال دون التدبير قطعه مـن خلاف ، وان لم يكن واحداً منهما لاتدبير ولابطش نفاه من الارض ، ونفيه أن يخرجه الى بلد آخر فيحبسه فيه .

وذهب قوم الى أن أحكامهم على التخيير، فيمن شهر السلاح وأخاف السبيل لقطع الطريق ، كان الامام مخيراً بين أربعة أشياء : القتل ، والصلب ، والقطع والنفي من الارض، ذهب اليه ابن المسيب ، والحسن البصري ، وعطاء ،ومجاهد فخرج من هذا مذهبان : التخيير عند التابعين ، والترتيب عند الفقهاء .

مسألة ـ ٣ ـ : قد بينا أن نفيه عن الارض أن يخرج عن بلده ، ولايترك أن يستقر في بلد حتى يتوب ، فان قصد بلد الشرك منع من دخوله وقوتلوا على منعه.

وقال ح: نفيه أن يحبس في بلده . وقال أبو العباس بن سريج : يحبس في غير بلده .

مسألة ـ ٤ ـ : اذا قتل المحارب ، انحتم القتل عليه ولـم يجز العفو عنه لاحد ، وبه قال ش .

وحكي عن «ح» أنه قال: ان قتل وأخذ المال انحتم قتله، وان قتل ولم يأخذ المال، فالولي مخير بين القصاص والعفو .

مسألة ـ ٥ ـ: الصلب لايكون الا بعد أن يقتل، ثم يصلب وينزل بعد ثلاثة أيام ، وبه قال ش .

---

(١) م : اذا أشهر .

وقال ابن أبي‌هريرة: لاينزل بعد ثلاثة أيام ، بل‌يترك حتى يسيل صديداً .

وقال قــوم من أصحاب ش : يصلب حيــاً ويترك حتى يموت . وعن ف روايتان، احداهما: مثل قولنا. والثانية : أن يصلب حياً ويبعج بطنه بالرمح حتى يموت .

مسألة ـ٦ـ : اذا قتل المحارب ولداً أو عبداً أو ذمياً، فانه يقتل ، وهو أحد قولي «ش» يدل عليه عموم قوله تعالى « أويقتلوا » [1] والثاني: أنه لايقتل وهذا قوي أيضاً، لقوله عليه‌السلام: لايقتل والد بولده ولايقتل مؤمن بكافر .

مسألة ـ٧ـ : قد قلنا ان المحارب اذا أخذ المال، قطع ولايجب قطعه‌حتى يأخذ نصاباً يجب فيه القطع في السرقة ، لقوله عليه‌السلام : القطع في ربع دينار . وهو أصح قولي ش .

والآخر: أنه يقطع في‌قليل المال و كثيره، وهذا قوي،لعموم الاخبارالواردة في أنه اذا أخذ المال وجب قطعه .

مسألة ـ٨ـ : حكم قطاع الطريق في البلد والبادية سواء، مثل‌أن يحاصروا قرية فيفتحوها ويقتلوا أهلها ، ويفعلوا مثل هذا في بلد صغير ، أو في طرف من أطراف البلد ، أوكان بهم كثرة فأحاطوا ببلدكبير واستولوا عليه الحكم فيهم واحد .

وهكذا القول في دغار البلد اذا استولوا على‌أهله واخذوا أموالهم على‌صفة لاغوث لهم الباب واحد، وبه قال ش، وف .

وقال ك: قطاع الطريق من‌كان من البلد على‌مسافة ثلاثة أميال، فان‌كان دون ذلك فليسوا قطاع الطريق .

وقال ح، وم: اذا كانوا في البلد أوبالقرب منه، مثل مابين الحيرة والكوفة

---

(١) سورة المائدة : ٣٣ .

أو بين قريتين، لم يكونوا قطاع الطريق .

مسألة ـ ٩ ـ : لايجب أحكام المحارب على الطليع والردئ ، وانمايجب على من يباشر القتل، أوأخذ المال، أويجمع بينهما، لان الأصل براءة الذمة، ولا دلالة على وجوب القتل أوالقطع على هؤلاء، وبه قال ش .

وقال ح: الحكم يتعلق بهم كلهم،فلوأخذ واحد المال قطعوا كلهم، ولوقتل واحد قتلوا كلهم .

مسألة ـ ١٠ ـ : اذا جرح المحارب جرحاً، يجب فيه القصاص، وفي غير المحاربة مثل قطع اليد أوالرجل، أوقلع العين، وغيرذلك، وجب عليه القصاص بلاخلاف ، ولاينحتم [١] بل [٢] للمجروح العفو ، لانه لامانع منه . وللش فيه قولان .

مسألة ـ ١١ـ : اذا قطع المحارب يد رجل وقتله في المحاربة، قطع ثم قتل وهكذا لووجب عليه القصاص فيمادون النفس، ثم أخذ المال، اقتص منه وقطع من خلاف وأخذ المال، لان القصاص حق الادمي، والقتل في المحاربة حق الله ودخول أحد الحقين في الاخر يحتاج الى دليل، وبه قال ش .

وقال ح: اذا قطع ثم قتل قتل ولم يقطع، وان قطع يسار رجل ثم أخذالمال في المحاربة، سقط القطع قصاصاً وقطع بأخذ المال .

مسألة ـ١٢ـ : المحارب اذا وجب عليه حد من حدود الله لاجل المحاربة مثل انحتام القتل، أو قطع اليد والرجل من خلاف ، أو الصلب، ثم تاب قبل أن يقدر عليه، سقطت بلاخلاف . وان تاب بعد القدرة عليه، لم يسقط بلاخلاف .

ومايجب عليه من حدود الادميين ، فلايسقط كالقصاص والقذف وضمان

---

(١) د: لاتحتم.

(٢) م: نعم.

المال .

ومايجب عليه من حدود الله تعالى التي لاتختص بالمحاربة ، كحد الزنـا والشرب واللواط ، فانها يسقط عنه بالتوبة قبل القدرة عليه ، لاجماع الفرقة على أن التائب قبل اقامة الحد عليه يسقط حده . وللش فيه قولان .

مسألة ـ ١٣ـ : كل من وجب عليه من حدود الله شيء من شرب الخمر أو الزنا أوالسرقة من غيرالمحاربين، ثم تاب قبل قيام البينة عليه بذلك، فانها يسقط بالتوبة .

وللش في ذلك قولان .

مسألة ـ ١٤ـ : اذا اجتمع حد القذف وحد الزنا وحد السرقة ، ووجوب قطع اليد والرجل في المحاربة، وأخذ المال فيها ، وجب عليه القود ، بقتل في غيرالمحاربة، فاجتمع عليه حدان وقطعان وقتل، فانه يستوفى منه الحدود كلها ثم يقتل، بدلالة الظواهر الواردة في كل واحد منهما، وبه قال ش .

وقال ح: يسقط كلها ويقتل، فان القتل يأتي على الكل، وروي ذلك عن ابن مسعود، والنخعي .

وقال ح: الا حد القذف، فانه يحد ثم يقتل .

مسألة ـ ١٥ ـ: أحكام المحاربين يتعلق بالرجال والنساء سواء على مافصلناه في العقوبات، بدلالة عموم الاية، وبه قال ش .

وقال ك: لايتعلق أحكام المحاربين بالنساء .

وقال ح: اذا كان معهم نساء ، فان كن ردأ والمباشر للقتال الرجال، لم تقتل النساء هاهنا ، لانـه يقتل الرد اذا كان رجلا ، وان كان المباشر للقتل النساء دون الرجال، فظاهر قوله انه لا قتل على الرجال ولا على النساء .

كتاب الاشربة

مسألة - ١ - : من شرب الخمر، وجب عليه الحد اذاكان مكلفاً بلاخلاف، فان تكرر منه ذلك قبل أن يقام عليه الحد أقيم عليه حد واحد بلاخلاف . وان شرب فحد ، ثم شرب فحد، ثم شرب فحد، ثم شرب رابعاً ، قتل في الرابعة .

وقال جميع الفقهاء : لايقتل، وانمايقام عليه الحد بالغاً مابلغ .

يدل على المسألة - مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم - مارواه [1] سفيان عن الزهري عن قبيصة بن ذويب أن النبي عليه السلام قال : ان شرب فاجلدوه ، ثم ان شرب فاجلدوه ، ثم ان شرب فاجلدوه، ثم ان شرب فاقتلوه .

وروي مثل ذلك عن جابر رواه محمد بن اسحاق بن خزيمة ، عن محمد بن المنكدر، عن جابر أن النبي عليه السلام قال: من شرب الخمر فاجلدوه ، ثم ان شرب الخمر فاجلدوه، ثم ان شرب الخمر فاجلدوه، ثم ان شرب الخمر فاقتلوه .

مسألة -٢ -: الخمر المحرم المجمع على تحريمها هي عصير العنب الذي اشتد وأسكر، وبه قال ف، وم وش .

وقال ح: اشتد وأسكر وأزبد، فاعتبر الازباد، فهذه حرام نجس، يحد شاربها

---

(١) م: دليلنا مارواه .

سكر أو لم يسكر بلاخلاف .

مسألة -٣- : كل شراب أسكر كثيره، فقليله وكثيره حرام، وكله خمر حرام نجس يحد شاربه، سكر أولم يسكر، كالخمر سواء عمل من زبيب أوتمر أوعسل أوحنطة أوشعير أوذرة الكل واحد ونقيعه ومطبوخه سواء، وبه قال في الصحابة علي عليه السلام، وابن عمر، وابن عباس وعائشة، وفي الفقهاء أهل الحجاز، وك، وع، وش، ود ، وق .

وقال ح: أماعصير العنب اذا مسته النار وطبخ، نظرت فان ذهب ثلثاه، فهو حلال ولا حد حتى يسكر. وان ذهب أقل من الثلثين، فهو حرام ولا يحد[1] حتى يسكر. وماعمل من التمر والزبيب، نظرت فان طبخ فهو النبيذ، وهومباح ولايحد حتى يسكر. وان لم يطبخ فهوحرام ولا حد حتى يسكر .

فأما ماعمل من غير هاتين الشجرتين الكرم والنخل ، مثل العسل والشعير والحنطة والذرة، فكله مباح ولا حد فيه، أسكر أولم يسكر .

قال م في كتاب الاشربة، قال ح: الشراب المحرم أربعة: نقيع العنب الذي اشتد وأسكر، ومطبوخ العنب اذا ذهب ثلثه، ونقيع التمر والزبيب، وماعدا هذا حلال كله .

وممن قال النبيذ حلال «ر» وح، وأصحابه ، ورووه عن علي عليه السلام، وعمر ، وابن مسعود، فالكلام معه في أربعة فصول :

أحدها : كل شراب مسكر فهو خمر، وعنده ليس بخمر .

والاخر : أنه حرام وعنده حلال ، الا ماتعقبه السكر ، فانه متى شرب عشرة فسكر عقيبها ، فالعاشر حرام وماقبله حلال .

والثالث : أنه نجس وعنده طاهر .

(١) م: لا حد .

والرابع : يحد شاربه عندنا ، وعنده لايحد مالم يسكر .

مسألة ـ ٤ ـ : تحريم الخمر غير معلل ، وانما حرمت وسائر المسكرات لاشتراكها في الاسم ، أو لدليل آخر وهذا الفرع ساقطعنا، لانا لانقول بالقياس في الشرع .

وقال ش : هي معللة ، وعلتها الشدة المطربةوسائر المسكرات مقيسعليها.

وقال ح: هيمحرمةبعينها غير معللة ، وانما حرم نقيع التمر والزبيب لدليل آخر ، ولانقيس عليها شيئاً من المسكرات .

مسألة ـ ٥ ـ : نبيذ الخليطين هو ماعمل من نوعين : تمر وزبيب ، أو تمر وبسر اذا كان حلواً غير مسكر غير مكروه ، لان الاصل الاباحة ، ولان أصحابنا نصوا عليه وقالوا : لابأس بشربه اذا لم يكن مسكراً ، وبه قال ح .

وقال ش : هو مكروه غير محظور .

مسألة ـ ٦ ـ : حد الخمر ثمانون جلدة ، وبه قال ح، وأصحابه ، ور، وك لايزاد عليه ولاينقص .

وقال ش : حده أربعون، فان رأى الامام أن يزيد عليها أربعينتعزيراً ليكون الحد والتعزير معاً ثمانين فعل .

يدل على المسألة ـ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ ماروى[1]منبه بن وهب،عن محمد، عن عليعن أبيه أن النبيﷺ جلد شاربالخمر ثمانين.وروى شعبة عن قتادة عن أنس أن النبي ﷺ جلد شارب الخمر بجريدتين نحوأربعين، واذا كان أربعون بجريدتين كان ثمانين بواحدة ، وهو اجماع الصحابة .

وروي أن عمر استشار الصحابة، فقال: ان الناسقديتابعوا[2]في شربالخمر

(١) م: دليلنا ماروى .

(٢) م: تتابعوا .

واستحقروا حدها فماترون ، فقال علي عليه السلام : انه اذا شرب سكر ، واذا سكر هذي ، واذا هذي افترى . فتحده حد المفتري . وقال عبدالرحمن بن عوف : أرى أن يحد كأقل[1] الحدود ثمانين ، فثبت أنهم أجمعوا على الثمانين .

مسألة ـ ٧ ـ : اذا تقيأ خمراً ، اقيم عليه الحد ، فأما بالرائحة فلايقام عليه الحد . وقال ابن مسعود : يقام عليه الحد بها .

وقال ش ، وجميع الفقهاء : لايقام عليه الحد بالقيء والرائحة .

مسألة ـ ٨ ـ : اذا ضرب الامام شارب الخمر ثمانين فمات ، لم يكن عليه شيء ، لانا قد بينا أن الثمانين حد .

وقال ش : يلزمه نصف الدية .

مسألة ـ ٩ ـ : اذا عزر الامام من يجب تعزيره ، أو من يجوز تعزيره وان لم يجب فمات ، لم يجب عليه شيء ، لما روي عنهم عليهم السلام أن من ضربناه حداً من حدود الله فمات ، فليس له شيء . ومن ضربناه حداً من حدود الادميين فمات كان علينا ضمانه ، والتعزير من حدود الله . وبه قال ح .

وقال ش : يلزمه ديته ، وأين تجب ؟ فيه قولان ، أحدهما : على عاقلته . والثاني : في بيت المال .

مسألة ـ ١٠ ـ : الفقاع حرام لايجوز شربه بحال. وقال د : كان « ك » يكرهه أن يباع في الاسواق . وقال د : حدثنا عبدالجبار بن محمد الطائي[2] عن ضمرة قال : الغبيراء التي نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عنها هي الاسكركة خمر الحبشة ، وكان عبدالله بن الاشجعي يكرهه .

وروى أبو عبيد عن ابن مريم عن محمد بن جعفر ، عن زيد بن أسلم ، عن

---

(١) في الخلاف : كأول ـ كامل .

(٢) م : عبدالجبار بن محمد الخطابي .

عطاء بن يسار أن النبي ﷺ سئل عن الغبيراء فنهى ﷺ عنها، وقال : لاخير فيها وقال زيد بن أسلم فالاسكركة هي ، وهي اسم تختص الفقاع .

وروى أصحابنا أن على شاربه الحد، كما يجب على شارب الخمر، وأن على بايعه التعزير . وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا : هو مباح .

مسألة ـ ١١ ـ : الحد الذي يقام بالسوط حد الزنا وحد القذف بلاخلاف وحد شرب الخمر عندنا مثل ذلك .

وللش فيه قولان، أحدهما : ماقلناه. والمنصوص له أنه يقام بالايدي والنعال وأطراف الثياب لابالسوط .

مسألة ـ ١٢ ـ : التعزير الى الامام بلاخلاف ، الا أنه اذا علم أنه لايردعه الا التعزير ، لم يجز له تركه. وان علم أن غيره يقوم مقامه من الكلام والتعنيف له أن يعدل اليه ، ويجوز له تعزيره ، بدلالة ظواهر الاخبار ، وبه قال ح .

وقال ش : هو بالخيار في جميع الاحوال .

مسألة ـ ١٣ ـ : لايبلغ بالتعزير حد كامل ، بل يكون دونه . وأدنى الحدود في جنس الاحرار ثمانون ، فالتعزير فيهم تسعة وسبعون جلدة ، وأدنى الحد[١] في المماليك أربعون ، فأدنى التعزير فيهم تسعة وثلاثون .

وقال ش : أدنى الحدود في الاحرار أربعون ، فلايبلغ بتعزير حر أكثر من تسعة وثلاثين ، وأدنى الحد[٢] في العبيد عشرون في الخمر ، فلايبلغ بتعزيرهم أكثر من تسعة عشر .

وقال ح : لايبلغ بالتعزير أدنى الحدود ، وأدناها عنده أربعون في حق العبيد في القذف وشرب الخمر ، فلايبلغ بالتعزير[٣] أبداً أربعين .

---

(١) م : الحدود .

(٢) م : الحدود .

(٣) م : التعزير .

وقال ابن أبي ليلى ، وف : أدنى الحدود ثمانون ، فلايبلغ به الحد وأكثر مايبلغ تسعة وسبعين مثل ماقلناه .

وقال ك، وع : هو الى اجتهاد الامام، فان رأى أن يضرب به ثلاثمائة وأكثرفعل كما فعل عمر بمن زور عليه الكتاب فضربه ثلاثمائة .

مسألة ـ ١٤ ـ : لايقام الحدود في المساجد ، وبه قال جميع الفقهاء ، الا ابن أبي ليلى فانه قال : يقام فيها .



كتاب قتال أهل الردة

مسألة ـ ١ ـ : اذا ارتد الزوجان[1]، ورزقا بعد ارتدادهما ولداً ، فان كان في دار الاسلام لايسترق ، وان رزق في دار الحرب استرق ، وبه قال ح .

وللش فيه قولان ، أحدهما : يسترق . والاخر : لايسترق .

مسألة ـ٢ـ: اذا أتلف أهل الردة أنفساً وأموالا ، كان عليهم القود في الانفس والضمان في الاموال، بدلالة قوله تعالى «النفس بالنفس»[2] «ولكم في القصاص حياة»[3].

وقال ش : ان لم يكونوا في منعة فمثل ماقلناه ، وان كانوا في منعة فعلى قولين ، أحدهما : ماقلناه . والثاني : لايجب عليهم الضمان ، وبه قال ح .

مسألة ـ٣ـ: اذا ارتد الرجل ، ثم رآه رجل من المسلمين مخلى فقتله معتقداً أنه على الردة ، فبان أنه كان رجع الى الاسلام ، كان عليه القود . وكذلك اذا رأى ذمياً فقتله يعتقد[4] أنه على الكفر فبان مسلماً ، أوقتل من كان عبداً ، فبان

---

(١) م : زوجان .

(٢) سورة المائدة : ٤٥ .

(٣) سورة البقرة : ١٧٩ .

(٤) م : معتقداً .

أنه كانأعتق ، فعليه القود في هذه المواضع كلها، لقوله تعالى « النفس بالنفس» وللش فيه قولان .

مسألة ـ٤ـ : اذا أكره المسلم على كلمة الكفر ، فقال لها ، لم يحكم بكفره ولم تبن عنه امرأته ، وبه قال الفقهاء ، الا أن ح قال : القياس أن امرأته لاتبين ، لكنها تبين استحساناً .

وقال ف : يحكم بكفره وتبين امرأته .

مسألة ـ ٥ ـ: السكران الذي لايميز اذا أسلم وكان كافراً ، أوارتد وكان مسلماً لم يحكم بكفره وباسلامه ، وبه قال ح .

وقال ش : يحكم باسلامه وارتداده .

ويدل على المسألة أن الاصل بقاء اسلامه ان كان مسلماً ، أو كفره ان كان كافراً وقول « ش » أنهما صحيحان منه كسائر العقود غير مسلم عندنا ، لان عقوده كلها فاسدة ، ولايصح شيء منها عندنا ، والاصل منازع فيه .

مسألة ـ٦ـ: المرتد الذي يستتاب اذا رجع الى الاسلام ثم كفر ثم رجع ثم كفر، قتل في الرابعة ولايستتاب ، لاجماع الفرقة على أن أصحاب الكبائر يقتلون في الرابعة .

وقال ش : يستتاب أبداً ، غير أنه يعزر في الثانية والثالثة ، وكذلك كلما تكرر .

وقال ح : في الثالثة يحبس ، لان الحبس عنده تعزير . وقال اسحاق بن راهوية : يقتل في الثالثة ، وهو قوي لقوله تعالى « ان الذين امنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفراً لم يكن الله ليغفر لهم »[1] فبين أنه لايغفر له بعد الثالثة .

---

(١) سورة النساء : ١٣٧ .

كتاب صول البهيمة

مسألة ـ ١ ـ : اذا صالت البهيمة على انسان ، فلم يتمكن من دفعها الا بقتلها فقتلها ، فلا ضمان عليه ، وبه قال ربيعة ، وك ، وش ، ود ، وق .

وقال ح : عليه ضمانها بالقيمة ، بعد أن وافقنا على أنه يحل قتلها .

مسألة ـ ٢ ـ : اذا عض رجل يد رجل حال الخصومة أو غيرها ، فانتزع يده فسقط سن العاض ، فلا ضمان عليه .

لما روي أن رجلا خاصم رجلا فعض أحدهما يد صاحبه، فانتزع المعضوض يده من فم العاض، فذهبت ثنيته ، فأتى النبي ﷺ فأخبره بذلك فاهدر سنه، وقال: أنزع يده من فيك ؟ تقضمها كانها في فجل ، وبه قال جميع الفقهاء .

وقال ابن أبي ليلى : عليه الضمان .

مسألة ـ ٣ ـ : اذا اطلع رجل في بيت رجل، فنظر الى حرمته ، فله أن يرمي عينه ، فاذا فعل فذهب[1] فلا ضمان عليه ، وبه قال ش .

وقال ح : ليس له ذلك ، فان فعله لزمه الضمان .

مسألة ـ ٤ ـ : اذا كان لرجل بهائم ، فأرسلها ليلا فأتلفت زرعاً، فعليه ضمانه ،

---

(١) م : فذهبت .

وبه قال ش. وقال ح : لاضمان عليه .

مسألة ـ ٥ ـ : اذاكان راكب دابة أو قائدها ، فعليه ضمان ما يتلفه بيدها دون رجلها ، وبه قال ح .

وقال ش: يلزمه ضمان الجميع. يدل على المسألة ـ مضافا الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ ما روي[1] عن النبي عليه السلام أنه قال : الرجل جبار والمعدن جبار .

مسألة ـ ٦ ـ : اذا دخل دار قوم باذنهم ، فعقره كلبهم، كان عليهم ضمانه ، وبه قال ح. وللش فيه قولان .

مسألة ـ ٧ ـ : اذا دخل دارهم بغير اذنهم ، فعقره كلبهم ، أو وقع في بئر، لم يكن عليهم ضمانه . وللش فيه قولان.

(١) م : دليلنا ما روى .

كتاب السير

مسألة ـ ١ ـ: الجهاد فرض على الكفاية،وبه قال جميع الفقهاء .وقال سعيد ابن المسيب: هو فرض على الاعيان.

مسألة ـ ٢ ـ: روى أصحابنا أنه يجوز أن يغزو الانسان عن غيره ويأخذ عليه الاجرة . وخالف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة ـ ٣ ـ: اذا غزت طائفة بغير اذن الامام، فغنموا مالا ، فالامام مخير ان شاء ترك عليهم، وان شاء أخذ منهم ، وبه قال ع ، والحسن البصري.

وقال ش : يخمس عليهم . وقال ح : لايخمس .

مسألة ـ ٤ ـ : اذا غنم المسلمون خيلا للمشركين ، ثم أدركهم المشركون وخافوا أخذها منهم ، لم يجز عقرها وقتلها ، وبه قال ش.وقال ح: يجوز ذلك.

مسألة ـ ٥ ـ : الشيوخ الذين لارأي لهم ولاقتال منهم والرهبان وأصحاب الصوامع اذا وقعوا في الاسر ، جاز قتلهم لقوله تعالى «وقاتلوا المشركين كافة »[1] ولقوله عليه السلام : اقتلوا شيوخ المشركين واستبقوا شرخهم يعني الغلمان المراهقين .

---

(١) سورة البقرة : ٢٠٨ .

وللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه وهو الاصح . والثاني : لايجوز قتلهم، وبه قال ح .

مسألة ـ ٦ ـ : من لم تبلغه الدعوة من الكفار ، لايجوز قتله قبل عرض الدعوة عليه ، فان قتله فلا ضمان عليه ، وبه قال ح . وقال ش : عليه ضمان دمه.

مسألة ـ ٧ ـ : اذا قتل مسلم أسيراً مشركاً، فلا ضمان عليه، لانه لادليل عليه، وبه قال جميع الفقهاء . وقال ع : عليه الضمان والدية .

مسألة ـ ٨ ـ : يصح أمان العبد لاحاد المشركين ، سواء أذن له سيده في القتال أولم يأذن، بدلالة قوله عليه السلام : المسلمون يتكافأ دماؤهم يسعى بذمتهم أدناهم فادناهم عبيدهم ، وبه قال ش .

وقال ح : ان أذن له في القتال صح أمانه ، وان لم يأذن لم يصح .

مسألة ـ ٩ ـ: من فعل ما يجب عليه به الحد في أرض العدو من المسلمين، وجب عليه الحد، الا أنه لايقام عليه الحد في أرض العدو، بل يؤخر الى أن يرجع الى دار الاسلام .

وقال ش : يجب الحد واقامتها ، سواء كان هناك امام أو لم يكن .

وقال ح : انكان هناك امام وجبت وأقيمت ، وان لم يكن بها امام لم يقم ، وأصحابه يقولون : انها يجب لكنها لايقام ، وهذا مثل ما قلناه.

مسألة ـ ١٠ ـ : لايملك المشركون أموال المسلمين بالقهر والغلبة ، وان حاوزها الى دار الحرب ، بل هي باقية على ملك المسلمين ، فان غنم المسلمون ذلك ووجده صاحبه أخذه بغير شيء اذاكان قبل القسمة، وانكان بعد القسمة أخذه ودفع الامام قيمته الى من هو في سهمه من بيت المال ، لئلا ينتقض القسمة، وان اسلم الكافر عليه فهو أحق به يعني صاحبه ، وبه قال ربيعة،وش وقد روى أصحابنا أيضاً أنه يأخذ صاحبه بعد القسمة بالقيمة ، وبه قال لك ، وع .

وقال ح وأصحابه : كل ما يصح تملكه بالعقود ، فان المشركين يملكونه بالقهر والاحازة في [١] دار الحرب ، الا أن صاحبه ان وجده قبل القسمة أخذه بغير شيء ، وان وجده بعد القسمة أخذه بالقيمة ، وان اسلم الكافر عليه فهو أحق به .

مسألة ـ ١١ ـ: اذا دخل حربي الى دار الاسلام بأمان ومعه مال ، انعقد أمانه على نفسه وماله بلا خلاف، فاذا رجع الى دار الحرب وخلف ماله في بلد الاسلام ثم مات في دار الحرب صارماله فيئاً ، لانه اذا مات ارتفع[٢] .

وللش فيه قولان، أحدهما : ما قلناه . والاخر يكون لورثته في دار الحرب.

مسألة ـ ١٢ ـ : اذا أسلم الحربي أحرز ماله ودمه وصغار أولاده ، وسواء في ذلك ماله في دار الحرب أو في دار الاسلام ، وبه قال ش ، الا أن أصحابنا قالوا يحرز ماله الذي يمكن نقله الى بلد الاسلام .

وقال ك : يحرز ماله الذي في دار الاسلام اذا أسلم في دار الاسلام ، فأما ماله الذي في دار الحرب فهو غنيمة.

وقال ح : اذا أسلم أحرز ما في يده المشاهدة وما في يد ذمي، فأما مالا يدله عليه، فانه لايحرزه [٣]فان ظهر المسلمون على الذين غنموه وهكذا ما لاينقل ولا يحول مثل العقار والاراضي لايحرزها باسلامه، لان اليد لايثبت عليها على أصلهم، ويقول : ان أملاك أهل الحرب ضعيفة ، فلا يملكون باسلامهم ، الا ما ثبت عليه اليد .

ويقول أيضاً : ان الحربي اذا تزوج حربية فاحملها [٤]، ثم اسلم قبل أن

---

(١) م : الى .

(٢) م : ارتفع امانه .

(٣) م : لايحرز .

(٤) م : فاحبلها .

تضع الولد ، فالولد مسلم ويجوز استرقاق الام والولد ، وان انفصل الولد لم يجز استرقاقه . وعند ش لايجوز استرقاق الولد بحال ، وبه نقول .

مسألة - ١٣ - : مكة فتحت عنوة بالسيف ، وبه قال ع ، و ح وأصحابه ، و ك .

وقال ش : فتحت صلحاً ، وبه قال مجاهد .

يدل على المسألة - مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم - ماروي[1] أن النبي ﷺ لما دخل مكة استند الى الكعبة، ثم قال: من ألقى سلاحه فهو آمن، ومن أغلق بابه فهو آمن . فامنهم بعد الظفر بهم ، ولوكان دخلها صلحاً لم يحتج الى ذلك، ومن قرأ السير والاخبار وكيفية دخول النبي ﷺ مكة علم أن الامر على ماقلناه .

وروي عن النبي ﷺ أنه قال : كل بلدة فتحت بالسيف الا المدينة فانها فتحت بالقرآن . وروي عن النبي ﷺ أنه دخل مكة وعلى رأسه المغفر ، وقتل خالدبن الوليد أقواماً من أهل مكة وهذا هو القتال .

مسألة - ١٤ - : اذا وطىء بعض الغانمين جارية ، لم يكن عليه الحد ، وبه قال جميع الفقهاء .

وقال ع ، وأبو ثور : ان عليه الحد ، وحكي ذلك عن ك .

مسألة - ١٥ - : اذا وطىء الغانم المسلم جارية من المغنم فحبلت ، لحق به النسب وقوم عليه الجارية والولد ، ويلزمه مايفضل عن نصيبه .

وقال ش : يلحق به نسبه ولاتملك ، وهل يقوم عليه الجارية ؟ فيه طريقان وأما الولد فان وضعت بعد ماقومت عليه الجارية لايقوم عليه الولد ، لانها وضعت في ملكه ، وان وضعت قبل أن يقوم عليه الولد قوم عليه الولد . وقال ح :

---

(١) م : دليلنا ماروى .

لايلحق ويسترق .

مسألة ـ ١٦ ـ : اذا دخل مسلم دار الحرب بأمان فسرق منهم شيئاً أو استقرض من حربي مالا وعاد الينا، فدخل صاحب المال بأمان كان عليه رده ، لقوله تعالى « ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها »[1] وبه قال ش . وقال ح : لايلزمه رده .

مسألة ـ ١٧ ـ : اذا سبي الزوجان الحربيان واسترقا أو أحدهما ، انفسخ النكاح بينهما ، وبه قال ش ، و ك ، والليث بن سعد ، و ر ، وأبو ثور . وقال ع ، و ح : لاينفسخ .

يدل على المسألة قوله تعالى : « والمحصنات من النساء الا ماملكت أيمانكم »[2] فحرم المزوجات من النساء واستثني من ذلك ملك اليمين .

وروي أن هذه الاية نزلت على سبب ، روى أبو سعيد الخدري قال : بعث رسول الله ﷺ سرية قبل أوطاس فغنموا نساءاً فتأثم أناس وطأهن لاجل أزواجهن فنزل قوله تعالى « والمحصنات من النساء الا ماملكت أيمانكم »[3] الاية نزلت بعد شأن المزوجات اذا سبين وملكن، فأما اذا سبيت وحدها من زوجها، فلاخلاف أن العقد ينفسخ .

مسألة ـ ١٨ ـ : اذا سبيت المرأة مع ولدها الصغير، لم يجز التفريق بينهم بالبيع ، مالم يبلغ الصبي سبع سنين ، فاذا بلغ ذلك كان جائزاً .

وقال ش : لايفرق بينهما حتى يبلغ[4] الولد في أصح القولين ، وبه قال ح

---

(١) سورة النساء : ٥٨ .

(٢) سورة النساء : ٢٤ .

(٣) سورة النساء : ٢٤ .

(٤) د : يلغ .

وهكذا كل أمة لها ولد مملوك . والقول الآخر مثل ماقلناه .

وقال ك : اذا ثغر الصبي وهو أن يسقط أسنانه ونبتت جاز التفريق . وقال الليث : اذا بلغ حداً يأكل بنفسه ويلبس بنفسه ، جاز التفريق . وقال د : لايجوز التفريق أبداً .

مسألة ـ ١٩ ـ : اذا فرق بين الصبي وبين أمه لم يبطل البيع ، بدلالة قوله تعالى « وأحل الله البيع »[١] وبه قال ح .

وقال ش : يبطل ولوقلنا بذلك لان النهي يدل على فساد المنهي عنه كان قوياً وأيضاً روي عن علي عليه السلام أنه فرق بين جارية وولدها، فنهاه رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك ورد البيع .

مسألة ـ ٢٠ ـ : يجوز التفريق بين كل قريب ماعدا الوالدين والمولودين لان[٢] الاصل جوازه ، وبه قال ش .

وقال ح : كل ذي رحم محرم بالنسب لايجوز التفريق بينه وبين الولد .

مسألة ـ ٢١ ـ : اذا سبي صبي مع أبويه أو أحدهما ، تبعه في الكفر ، وبه قال جميع الفقهاء .

وقال ع : يتبع السابي في الاسلام. وقال ك: اذا سبي مع أمه لايتبعها ويتبع السابي ، وان سبي معهما[٣] أو مع الاب تبعه .

مسألة ـ ٢٢ ـ : يجوز بيع أولاد الكفار في الموضع الذي يحكم بكفرهم من الكفار والمسلمين ، وبه قال ش . وقال ف ، و د : لايجوز البيع من كافر . وقال ح : أكره ذلك .

---

(١) سورة البقرة : ٢٧٥ .

(٢) د : فان .

(٣) د : معها .

يدل على المسألة قوله تعالى « وأحل الله البيع »[1] ولم يفصل وأيضاً فان النبي عليه السلام لما سبي مــن بني قريظة جزى السبي ثلاثة أجزاء ، فبعثه بثلثيه الى الحجاز ، وثلثه الى الشام والشام كانت دار كفر في ذلك الوقت وانما بعث بهم للبيع .

مسألة - ٢٣ - « ج » : اذا صالح الامام قوماً من المشركين على أن يفتحوا الارض ويقرهم فيها ويضرب على أرضيهم خراجاً بدلا من الجزية، كان ذلك جائزاً على حسب مايعلمه من المصلحة ويكون جزية، فاذا أسلموا أو باعوا الارض من مسلم سقط، وبه قال ش الا أنه قيد ذلك بأن قال: اذا علم أن ذلك يفيء بمايختص كل بالغ ديناراً في كل سنة .

وقال ح : لايسقط ذلك بالاسلام .

مسألة - ٢٤ - : اذا خلى المشركون أسيراً على مال يوجهه اليهم، فانه[2] ان لم يقدر على المال يرجع اليهم ، فان قدر على المال لم يلزمه انفاذه ، وان لم يقدر عليه لم يلزمه الرجوع، بل لايجوز له ذلك، لان الاصل براءة الذمة واعطاء المال اياهم تقوية الكفار ، وذلك لايجوز ، وبه قال ش .

وقال النخعي ، والحسن البصري ، ور: ان قدر على المال كان عليه انفاذه ، وان لم يقدر لايلزمــه الرجوع . وقال ع ، والزهري: ان لم يقدر على المال لزمه الرجوع .

مسألة - ٢٥ - «ج» : كل أرض فتحت عنوة بالسيف، فهي للمسلمين قاطبة، لايجوز قسمتها بين الغانمين، وانما يقسم بينهم غير الارضين والعقارات من الاموال وبه قال ك، وع الا أنهما قالا: يصير وقفاً على المسلمين بالفتح .

(١) سورة البقرة : ٢٧٥ .

(٢) م : دانه .

وقال ش: يجب قسمتها بين الغانمين، كمايقسم غيرالارضين. وقال ح: الامام مخير ان شاء قسم، وان شاء أقر أهلها فيها وضرب عليهم الجزية، وانشاء أجلاهم وجاء بقوم آخرين من أهل الذمة فاسكنهم اياها وضرب عليهم الجزية .

وأصل هذا الخلاف سواد العراق التي فتحت في أيام عمر ، فعند ش انه قسمها بين المقاتلة، ثم استطاب أنفسهم فاشتراها، وعند ك أنه وقفها، وعند ح أنه أقر أهلها فيها وضرب عليهم الجزية وهو الخراج .



كتاب الجزية

مسألة ـ ١ ـ «ج» : لايجوز اخذ الجزية من عبدة الاوثان، سواء كانوا من العرب أومن العجم، وبه قال ش .

وقال ح : يؤخذ من العجم ولايؤخذ من العرب [1] . وقال ك : يؤخذ من جميع الكفار الا من مشركي قريش .

مسألة ـ ٢ ـ «ج»: يجوز أخذ الجزية من أهل الكتاب وان كانوا من العرب بدلالة الاية، وبه قال جميع الفقهاء . وقال ف: لايجوز .

مسألة ـ٣ـ «ج» : المجوس كان لهم كتاب، ثم رفع عنهم، وهو أصح قولي ش، وله قول آخر وهو أنه لم يكن لهم كتاب، وبه قال ح .

مسألة ـ ٤ ـ «ج» : الصابئة لايؤخذ منهم الجزية ولايقرون على دينهم ، وبه قال أبوسعيد الاصطخري من أصحاب ش . وقال باقي الفقهاء : تؤخذ منهم الجزية .

مسألة ـ ٥ ـ «ج»: الصغار المذكور في آية الجزية هو التزام الجزية على مايحكم به الامام من غير أن تكون مقدرة والتزام أحكام الاسلام عليهم ، بدلالة

---

(١) م : يؤخذ من العجم دون العرب .

اجماع الفرقة على أن الصغار هو أن لايقدر الجزية، فيوطن نفسه عليها، بل تكون بحسب مايراه الامام ممايكون منه صاغراً .

وقال ش: هو التزام أحكامنا عليهم ، ومن الناس من قال: هو وجوب جري أحكامنا عليهم . ومنهم من قال : الصغار أن تؤخذ منه الجزية قائماً والمسلم جالس .

مسألة -٦- : المجنون المطبق لاخلاف أنه لاجزية عليه ، فان كان ممن يجن أحياناً ويفيق أحياناً حكم بالاغلبية[1]، بدلالة قوله « حتى يعطوا الجزية »[2] ولم يستثن، وبه قال ح .

وقال ش : يسقط حكم المجنون ولايلفق أيامه . وقال أكثر أصحابه : يلفق أيامه ، فاذا بلغت الايام حولا وجبت الجزية .

مسألة - ٧ - : الشيوخ الهرمى وأصحاب الصوامع والرهبان يؤخذ منهم الجزية ، بدلالة الاية وعمومها. وللش فيه قولان .

مسألة -٨-: يجوز لاهل الذمة أن يلبسوا العمائم والرداء، لان الاصل جوازه ولامانع منه، وبه قال ش. وقال ح، ود: ليس لهم ذلك .

مسألة - ٩ -: اذا صالحنا المشركين على أن تكون[3] لهم الارض بجزية التزموها وضربوها على أراضيهم ، فيجوز للمسلم أن يشتريها ويصح الشراء ، وتصير أرضاً عشرية، وبه قال ش. وقال ك: الشراء باطل .

مسألة - ١٠ -: اذا دخل حربي الينا بأمان ، فقال له الامام: أخرج الى دار الحرب ، فان أقمت عندنا صيرت نفسك ذمياً ، فأقام سنة ، ثم قال : قد أقمت

---

(١) م : بالاغلب .

(٢) سورة التوبة : ٢٩ .

(٣) م ود: يكون .

لحاجة قبل منه ، ولم يكن له أخذ الجزية منه بل يرده الى مأمنه ، لان عقد الذمة لايكون الا بايجاب وقبول ولم يوجد هاهنا ، وبه قال ش .

وقال ح: اذا أقام سنة صار ذمياً .

مسألة -١١- : اذا هادن الامام قوماً ، فدخل الينا منهم قوم فسرقوا ، وجب عليهم القطع بدلالة آية السرقة وعمومها. وللش فيه قولان .

مسألة - ١٢ - : اذا زنا المهادن أو شرب الخمر ظاهراً ، أقيم عليه الحد ، بدلالة عموم الاية. وقال جميع الفقهاء: لاشيء عليه .

مسألة -١٣- «ج»: أهل الذمة اذا فعلوا مايوجب الحد ممايحرم في شرعهم مثل الزنا واللواط والسرقة والقتل والقطع ، أقيم عليهم الحد بلاخلاف ، لانهم عقدوا الذمة بشرط أن تجري عليهم أحكامنا ، وان فعلوا مايستحلونـه مثل شرب الخمر وأكل لحم الخنزير ونكاح المحارم،فلايجوز أن يتعرض لهم مالم يظهروه بلاخلاف، فان أظهروه وأعلنوه كان للامام أن يقيم عليهم الحدود .

وقال الفقهاء: يعزرهم على ذلك ولايقيم عليهم الحدود التامة .

مسألة - ١٤ - «ج»: ليس للجزية حد محدود، بل ذلك موكول الى اختيار الامام ، يأخذ منهم بحسب مايراه أصلح مماتحتمله أحوالهم قدر مايكونـون به صاغرين ، وبه قال ر .

وقال ش : اذا بذل الكافر ديناراً في الجزيـة قبل منه ، سواء كان موسراً أو معسراً أو متوسطاً .

وقال ك: أقل الجزية أربعة دنانير على أهل الذهب، وثمانية وأربعون درهماً على أهل الورق جزية، المقل اثناعشر درهماً، والمتوسط أربعة وعشرون، والغني ثمانية وأربعون .

مسألة -١٥- «ج» : من لاكسب له ولامال، لاتجب عليه جزية، وبه قال ح.

وللش فيه قولان .

مسألة ـ ١٦ ـ : اذا وجبت الجزية على الذمي بحؤول الحول، ثم مات أو أسلم فعند ش لايسقط. وقال ح: يسقط .

وقال أصحابنا: ان أسلم سقطت الجزية ولم يذكروا الموت. والذي يقتضيه المذهب أنه لاتسقط الجزية بالموت، لان الحق واجب عليه، فيؤخذ من تركته ولادليل على سقوطه .

ويدل على سقوطها بالاسلام قوله تعالى «حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون»[1] فشرط في الاعطاء الصغار، وذلك لايمكن مع الاسلام، وقوله عليه السلام «الاسلام يجب ماقبله» وقوله عليه السلام «لاجزية على مسلم» .

(١) سورة التوبة : ٢٩ .

كتاب الصيد والذبائح

مسألة ـ ١ ـ «ج» : لايجوز الصيد الا بالكلب، ولايجوز بشيء من جوارح الطير ،كالصقر والبازي والباشق والعقاب ، ولا بشيء من سباع البهائم ،كالفهد والنمر الا الكلب خاصة، وبه قال ابن عمر، ومجاهد .

وقال ح، وش، وك، ور، وربيعة: يجوز بجميع ذلك الصيد اذا أمكن تعليمه متى تعلم .

وقال الحسن البصري ، والنخعي ، ود ، وق: يجوز بكل ذلك الا بالكلب الاسود البهيم ، فانه لايجوز الاصطياد به ، لقوله ﷺ : لولا أن الكلاب أمة من الامم لامرت بقتلها، فاقتلوا الاسود البهيم .

مسألة ـ٢ـ: الكلب انمايكون معلماً بثلاث شرائط: أحدها اذا أرسله استرسل وثانيها: اذا زجره انزجر. وثالثها: أن لايأكل مايمسكه ويتكرر ذلك منه. وانما قلنا بذلك، لان المرجع في ذلك الى العرف، وما اعتبرناه مجمع على أنه يصير به معلماً ، وبه قال ش .

وقال ح: اذا فعل ذلك دفعتين كان معلماً .

مسألة ـ٣ـ «ج» : قد بينا أنه لايجوز الصيد بغير الكلب المعلم، فان صيد

بغيره وأدرك ذكاته ، حل أكله اذا ذكي، وان قتله الجارح لايحل أكله، معلماًكان أو غيرمعلم ، ومايصطاده الكلب المعلم وقتله قبل أن تدرك ذكاتـه ولم يأكل منه شيئاً يجوز أكله، وان أكل وكان معتاداً لذلك لم يحل أكله ، وانكان ذلك نادراً جاز أكله .

وقال ش :كل جارحة معلمة اذا أخذت وقتلت بعد الارسال، فان لم تأكل منه شيئاً فهومباح، من الطيركان أو من السبع .

وان أخذت وقتلت ، فان كان سبعاً ففيه قولان، قال في القديم : يحل، وهو مذهب ك. وقال في الجديد : لايحل ، وبه قال ابن عباس ، والحسن البصري ، والنخعي ، والشعبي ، ود. وماقتله قبل هذا ولم يأكل منه شيئاً ، فهو مباح قولا واحداً .

وقال ح وأصحابه : لايحل هذا الذي أكل منه ، وكلما اصطاده وقتله فيمـا سلف وان لم يأكل آكل منه .

مسألة ـ ٤ ـ «ج» : جوارح الطير كلها لايجوز أكل ماتصطاده الا اذا أدركت ذكاته ، فماقتله لايجوز أكله .

وقال ش : حكم سباع الطير حكم سباع البهائم ان أكلت مما قتلت ، وهل يحل أكل ماأكلت منه ؟ فيه قولان. وقال المزني: لم يجز قولا واحداً ، وبه قال ح.

مسألة ـ ٥ ـ : اذا شرب الكلب المعلم من دم الصيد ولم يأكل من لحمه لم يحرم ، لقوله تعالى « فكلوا مما أمسكن عليكم »[١] وقد ثبت أن المراد به ترك الاكل منه ، وبه قال جميع الفقهاء، الا النخعي فانه قال: شرب الدم كالاكل سواء.

مسألة ـ ٦ ـ «ج» : التسمية واجبة عند ارسال السهم ، أو ارسال الكلب ،

---

(١) سورة المائدة : ٦ .

وعند الذبيحة ، فمتى لم يسم مع الذكر لم يحل أكله ، وان نسيها[1] لم يكن به بأس ، وبه قال ر ، وح وأصحابه .

وقال الشعبي ، وداود ، وأبو ثور : التسمية شرط فمن تركها عامداً أوساهياً لم يحل أكله . وقال ش: التسمية مستحبة ، فان لم يفعل لم يكن به بأس .

مسألة ـ ٧ ـ : اذا أرسل مسلم كلبه المعلم ومجوسي كلبه ، فأدركه كلب المجوسي ، فرده الى كلب المسلم فقتله كلب المسلم وحده ، حل أكله بدلالة قوله تعالى « فكلوا مما أمسكن عليكم » وبه قال ش .

وقال ح: لايحل أكله ، لانهما تعاونا على قتله .

مسألة ـ ٨ ـ : اذا عض الكلب الصيد ، لم ينجس به ولايجب غسله ، بدلالة الاخبار الواردة في ذلك ، ولم يؤمر فيها بغسل الموضع .

وقال ش: ينجس الموضع ، وهل يجب غسله ؟ فيه وجهان .

مسألة ـ ٩ ـ : اذا عقر الكلب المعلم الصيد عقراً ، لم يصيره في حكم المذبوح ، وغاب الكلب والصيد عن عينه ثم وجده ميتاً ، لم يحل أكله ، لانه لادليل في الشرع على ذلك ، وروى سعيد بن جبير عن عدي بن حاتم أنه قال: قلت يارسول‌الله انا أهل صيد وان أحدنا يرمي الصيد ، فيغيب عنه الليلة والثلاث ، فيجده ميتاً وفيه سهمه ، فقال : اذا وجدت فيه أثر سهمك ولم يكن فيه أثر سبع وعلمت أن سهمك قتله فكله . فأباحه بشرط أن يعلم أن سهمه قتله .

وروي أن رجلا أتى عبدالله بن عباس ، فقال له : اني أرمي فأصمي وأنمي ، فقال له : كل ماأصميت ودع ماأنميت . يعني : كل ماقتل وأنت تراه ، ولاتأكل ماغاب عنك خبره .

ولاصحاب ش فيه طريقان ، أحدهما : يحل أكله قولا واحداً . والاخر: أن

---

(١) د: يسمها .

المسألة على قولين . وقال ح: ان تشاغل به فتبعه فوجده ميتاً حل ، وان وجده بعد يوم لم يحل أكله .

مسألة ـ ١٠ ـ : اذا أدركه وفيه حياة مستقرة، لكنه في زمان لايتسع لذبحه، أو كان ممتنعاً فجعل يعد وخلفه فوقف له وقد بقي من حياته زمان لايتسع لذبحه لايحل أكله ، وبه قال ح .

وقال ش : يحل أكله .

والذي يدل على المسألة أن ماذكرناه مجمع على جواز أكله ، وهو اذا أدركه فذبحه . وأما اذا لم يذبحه ، فليس على اباحته دليل . وأيضاً فقد روى أصحابنا أن أقل ماتلحق معه الذكاة أن يجده وذنبه يتحرك أو رجله تركض، وهذا أكثر من ذلك ، فان قلنا بجواز أكله كان قوياً .

مسألة ـ ١١ ـ : اذا أرسل كلبه المعلم وسمى عند ارساله على صيد بعينه فقتل غيره حل ، لقوله تعالى « فكلوا مما أمسكن عليكم » ولم يفصل[١]. ولما روى عدي بن حاتم وأبو ثعلبة الخشني أن النبي ﷺ قال : اذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه ، فكل ماأمسك عليك ولم يفرق ، وبه قال ح، وش.

وقال ك: لايحل أكله لانه أمسك غير الذي أرسله عليه، فهو كما لو استرسل بنفسه .

مسألة ـ ١٢ ـ : اذا أرسل كلبه المعلم في جهة[٢]، فعدل عن سمته الى جهة غيرها وقتل ، حل أكله ، بدلالة الاية والخبر . وللش فيه وجهان .

مسألة ـ ١٣ ـ : اذا رمى سهماً أو حربة ولم يقصد شيئاً ، فوقع في صيد فقتله ، أو رمى شخصاً فوقع في صيد فقتله، أو قطع شيئاً ظنه غير شاة فكانت شاة،

(١) د: باسقاط « لم يفصل » .

(٢) ح: الى جهة .

كل هذا لايحل أكله ، لانا قد دللنا على وجوب التسمية ، وهي هاهنا مفقودة .
ولو كانت موجودة لاحتاجت الى قصد قتل الصيد أو المذبوح ، وذلك مفقود هاهنا.

وللش في رمي السهم والسلاح وجهان ، وفي رمي الشخص وذبح شاة وجه واحد ، وهو أنه يجوز أكله .

مسألة - ١٤ - « ج » : اذا استرسل الكلب من قبل نفسه من غير ارسال صاحبه فقتل الصيد ، لم يحل أكله ، وبه قال جميع الفقهاء الا الاصم ، فانه قال: لابأس بأكله .

مسألة - ١٥ - : اذا استرسل الكلب بنفسه نحو الصيد ، ثم رآه صاحبه نحو الصيد ، فأضراه وأغراه فازداد عدوه وحقق قصده وصار عدوه أسرع من الاول ، لم يحل أكله ، بدلالة الخبر أن النبي عليه السلام اعتبر الارسال والتسمية، وبه قال ش. وقال ح : يحل أكله .

مسألة - ١٦ - « ج » : اذا رمى سهماً وسمى ، فوقع على الارض ، ثم وثب فأصاب الصيد فقتله ، حل أكله ، بدلالة اجماع الفرقة على جواز أكل مايقتله السهم مع التسمية ولم يفصلوا . وللش فيه وجهان .

مسألة - ١٧ - « ج » : اذا قطع الصيد بنصفين حل أكل الكل بلاخلاف ، فان كان الذي مع الرأس أكثر حل الذي مع الرأس دون الباقي، وبه قال ح. وقال ش : يحل أكل الجميع .

يدل عليه طريقة الاحتياط ، وماروى ابن عمر أن النبي عليه السلام قال : ماأبين من حي فهو ميت. وهذا الاقل أبين فيجب كونه ميتاً . وقد روى ذلك أصحابنا لايختلفون فيه ، فهو اجماع منهم عليه .

مسألة - ١٨ - « ج » : اذا اصطاد المسلم بكلب علمه مجوسي ، حل أكل ماقتله ، وبه قال الفقهاء . وقال الحسن ، ور : لايحل .

مسألة - ١٩ - : اذا كان المرسل كتابياً ، لم يحل أكل ماقتله ، لقيام الدلالة

على أن ذبائح أهل الكتاب لايجوز أكلها ، ومن قال بذلك قال حكم المرسل مثله . وقال جميع الفقهاء : يجوز ذلك .

مسألة ـ ٢٠ ـ : اذا كان المرسل مجوسياً أو وثنياً لم يجز بلاخلاف ، وان كان أحد أبويه مجوسياً أو وثنياً والاخر كتابياً ، لم يجز أيضاً عندنا .

وقال ح : يجوز على كل حال . وقال ش : ان كان الاب مجوسياً ، لم يحل قولا واحداً . وان كانت الام مجوسية ، فعلى قولين .

مسألة ـ ٢١ ـ «ج» : كل حيوان مقدور على ذكاته اذا لم يقدر على ذلك ، بأن يصير مثل الصيد و التردي في البئر ، فلايقدر على موضع ذكاته ، كان عقره ذكاته في أى موضع وقع فيه ، وبه قال في الصحابة علي عليه السلام ، وابن مسعود ، وابن عمر ، وابن عباس ، وفي التابعين عطاء ، وطاووس ، والحسن البصري ، وفي الفقهاء ر ، وح ، وش .

وقال ك : ذكاته في الحلق واللبة ، فان قتله في غيرهما لم يحل أكله ، وبه قال سعيد بن المسيب ، وربيعة ، والليث .

مسألة ـ ٢٢ ـ : لاتحل التذكية بالسن ولا بالظفر ، سواء كان متصلا أو منفصلا بلاخلاف ، فان خالف وذبح به لم يحل أكله ، وبه قال ش ان كان السن والظفر متصلين فكما قلناه ، وان كانا منفصلين حل أكله .

مسألة ـ ٢٣ ـ « ج » : لايجوز أكل ذبائح أهل الكتاب اليهود والنصارى عند المحققين [١] من أصحابنا . وقال شذاذ منهم لايعتنى بقولهم : انه يجوز أكله وبه قال جميع الفقهاء .

مسألة ـ ٢٤ ـ « ج » : لايجوز الذكاة في اللبة الا في الابل خاصة ، فأما البقر والغنم فلايجوز ذبحها الا في الحلق ، فان ذبح الابل أو نحر البقر والغنم لم يحل

---

(١) د ، ف : المحصلين ، وسقط العبارة من ، م .

أكله .

وقال جميع الفقهاء: ان التذكية في الحلق واللبة على حد واحد ،ولم يفصلوا.

مسألة - ٢٥ - : اذا رمى طائراً فجرحه ، فسقط على الارض فوجده ميتاً ، حل أكله سواء مات قبل أن يسقط أو بعد أن يسقط، بدلالة ظواهر الاخبار الواردة في أن ماقتله السهم لابأس بأكله ، وبه قال ح ،وش .

وروى عدي بن حاتم قال سألت رسول الله ﷺ عن الصيد ، فقال : اذا رميت الصيد وذكرت اسم الله فقتل فكل ، وان وقع في الماء فلاتأكل، فانك لاتدري الماء قتله أم سهمك .

وقال ك : اذا مات بعد سقوطه لايحل أكله ، لان السقوط أعان على موته كمالو وقع في الماء .

مسألة - ٢٦ - : اذا قتل الكلب المعلم الصيد بالعقر ، حل أكله بلاخلاف، وعند الفقهاء مثل ذلك في سائر جوارح الطير والسباع ، وان قتل من غير عقر مثل ان صدمه فقتله ، أو غمه حتى مات ، فلايحل أكله ، بدلالة قوله تعالى « فكلوا ممـا أمسكن عليكم » فأباح لنا ما أمسكـه الجارح ، والجارح هو الذي يجرح ويعقر ، وهذا لم يجرح .

وروى نافع بن خديج أن النبي ﷺ قال :ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما أنهر دمه ، وهو أحد قولي ش ، وهو رواية ف ، وم ، وزفر عن ح .

والقول الاخر :يحل أكله ، وهو رواية الحسن بن زياد اللؤلؤي عن ح .

مسألة - ٢٧ - : اذا رمى شخصاً بظنه حجراً أو شجراً ، فبان صيداً قد قتله أو عقر آدمياً أوصيداً لايؤكل ،كالكلب والخنزير والدب وغيرها ، لايحل أكله ، لانا قد بينا وجوب التسمية ، وهذا لم يسم ولم يقصد الذباحة ، وبه قال ك .

وقال ح ،وش :يحل أكله .وقال م : ان اعتقد شجراً أو آدمياً فبان صيداً لم

يؤكل ، وان اعتقده كلباً أو خنزيراً فبان صيداً حل أكله ، لانه من جنس الصيد .

مسألة ـ ٢٨ ـ : اذا ملك صيداً فأفلت منه ، لم يزل ملكه عنه ، طائراً كان أم غير طائر ، لحق بالبراري[1] أم لم يلحق ، لانه لادليل على زوال ملكه عنه ، وقد ثبت أنه ملكه ، وبه قال ح ، وش .

وقال ك : ان كان يطير في البلد وحوله فهو ملكه ، وان لحق بالبراري وعاد الى أصل التوحش زال ملكه .

مسألة ـ ٢٩ ـ : الطحال والقضيب والخصيتان والرحم والمثانة والغدد والعلباء والحدق والخرزة تكون في الدماغ والنخاع والفرج محرم عندنا وتكره الكليتان .

وقال جميع الفقهاء : ان جميع ذلك مباح .

مسألة ـ ٣٠ ـ «ج» : لايؤكل من حيوان الماء الا السمك ، ولايؤكل من أنواع السمك الا ماكان له قشر ، فأما غيره مثل المارماهي والزمير وغيره ، وغير السمك من الحيوان ، مثل الخنزير والكلب والسلحفاة والضفادع والفأر والانسان فانه قد قيل مامن شيء الا ومثله في الماء ، فان جميع ذلك لايحل أكله بحال.

وقال ح: لايؤكل غير السمك ولم يفصل ، وبه قال بعض أصحاب ش .

وقال ش: جميع ذلك يؤكل. قال الربيع: سئل ش عن خنزير الماء ، فقال: يؤكل ، وبه قال ك ، و ع ، والليث ، وابن أبي ليلى. وفي أصحاب ش من قال: يعتبر بدواب البر ، فان أكل من دوابه ، فكذلك من دواب البحر ، ومالم يؤكل البري منه فكذلك البحري .

مسألة ـ ٣١ ـ «ج»: السمك اذا مات بالماء لايحل أكله ، وكذلك مانضب عنه الماء ، أوانحسر عن الماء وحصل في ماء بارد أوحار فمات فيه ، لم يحل أكله.

---

(١) ح : طائراً يلحق بالبراري .

وقال ش : يحل جميع ذلك من جميع حيوان الماء .

وقال ح: اذا مات حتف أنفه لم يؤكل، وان مات بسبب مثل أن حسر الماء عنه، أوضرب بشيء أكل، الا مايموت بحرارة الماء أو برودته، ففيه عنه روايتان.

مسألة ـ ٣٢ ـ: السمك [١] يحل أكله اذا مات حتف أنفه، وبه قال ح، وش وقال ك: لايحل حتى يقطع رأسه .

مسألة ـ ٣٣ ـ: ابتلاع السمك الصغار قبل أن يموت لايحل، لانه لادليل عليه وانما أبيح لنا اذا كان ميتاً، لقوله عليه السلام أحلت لنا ميتتان ودمان، فالميتتان: السمك، والجراد .

مسألة ـ ٣٤ ـ : يجوز أكل الهازبي وان لم يلق مافي جوفه من الرجيع ، لاجماع الفرقة على أن ذرق [٢] وروث مايؤكل لحمه طاهر . وقال أبو حامد الاسفرائني: لايحل أكله الا بعد تنقيته .

مسألة ـ ٣٥ ـ «ج» : دم السمك طاهر . وللش [٣] فيه قولان ، أحدهما : ماقلناه، والثاني: أنه نجس .

---

(١) ح، د : باسقاط السمك .

(٢) د : ذرق الدجاج .

(٣) م : وبه قال ش في أحد قوليه .

كتاب الضحايا والعقيقة

مسألة ـ١ـ «ج»: الاضحية سنة مؤكدة وليست بواجبة، وبه قال في الصحابة أبوبكر، وعمر، وابن عباس، وأبومسعود البدري، وبلال، وابن عمر، وفي التابعين عطاء، وعلقمة، والاسود، واليه ذهب ش، ود، وف، وم[1]. وذهب قوم الى أنها واجبة بأصل الشرع، وهم ربيعة، وك، وع، والليث بن سعد، وح.

ولح تفصيل قال: ان كان معه نصاب يجب عليه، وان [2] لم يكن معه نصاب لم يجب عليه، وتجب على المقيم دون المسافر، وان فات وقتها لاتجب اعادتها.

مسألة ـ ٢ ـ: لايكره لمن يريد التضحية يوم العيد أوشراء أضحية وان لم تكن حاصلة أن يحلق شعر رأسه ويقص [3] أظافره [4] في أول العشر الى يوم

---

(١) باسقاط، م.

(٢) م: والا فلا.

(٣) د: أو يقص.

(٤) ح، د: أظفاره.

النحر، ولايحرم ذلك عليه الأأن يكون محرماً، لانه لادلالة على كون ذلك محرماً أومكروهاً، والاصل الاباحة ، وبه قال ح، وك .

وقال ش: يكره له ذلك ولايحرم. وقال د، وق: يحرم عليه ذلك حتى يضحى وروى عن عائشة أنها قالت: كنت أقلد [١] قلائد هدي رسول الله ﷺ ثم يقلدها بيده، فلم يحرم عليه شيء أحل الله له حتى نحر الهدي. وهذا نص .

مسألة ـ ٣ ـ « ج » : يجوز الثنـي [٢] من كل شيء في الاضحية من الابل والبقر والغنم والجذع من الضأن، وبه قال عامة أهل العلم. وقال ابن عمر والزهري لايجزىء الا الثني. وقال عطاء: يجوز الجذع من كل شيء. وأما الجذع من الماعز فلايجزىء بلاخلاف .

مسألة ـ ٤ ـ «ج»: أفضل الاضاحي الثني من الابل، ثم البقر ثم الجذع من الضأن ، ثم الثني من المعز، وبه قال ش .

وقال ك : أفضلها الجذع من الضأن .

مسألة ـ ٥ ـ «ج» : يكره من الاضاحي الجلحاء، وهي التي لم يخلق [٣] بها قرن، والعضباء وهي التي قد كسر ظاهر القرن وباطنه، سواء دمي قرنها أو لم يدم، وبه قال ش. وقال النخعي: لايجزىء الجلحاء. وقال ك: العضباء ان رمى [٤] قرنها لم تجز [٥]، وان لم يدم اجزأت .

مسألة ـ ٦ ـ «ج» : يدخل وقت ذبح الاضحية من طلوع الشمس [٦] من يوم النحر، وبه قال عطاء .

---

(١) م : كنت اقبل ، وفي الخلاف: أفتل .

(٢) ح : المثنى .

(٣) م : باسقاط (لم يخلق) دد : لم تخلق .

(٤) د ، م : دمي .

(٥) د : لم يجز .

(٦) د ، م : بطلوع الشمس .

واختلف الفقهاء في المسألة على أربعة مذاهب ، فقال ش : يدخل بدخول الوقت، والوقت اذا دخل وقت صلاة الاضحى، وهو اذا ارتفعت الشمس قليلا يوم الاضحى ومضى بعد هذا زمان قدرما يمكن صلاة العيد والخطبتين ، سواء صلى الامام أولم يصل .

واختلف أصحابه في صفة الصلاة على وجهين ، فمنهم من قال : الاعتبار بصلاة النبي عليه السلام ، وكان يقرأ في الاولى الحمد وسورة ق ، وفي الثانية الحمد واقتربت الساعة ويخطب بعدهما [1] خطبتين كاملتين . ومنهم من قال : الاعتبار بركعتين أقل مايجزىء وخطبتين خفيفتين [2] .

وقال ح : يدخل وقتها بالفعل، وهو أن يفعل الامام الصلاة ويخطب ، فاذا فرغ من ذلك دخل وقت الذبح ، وان تأخرت صلاته لم يذبح حتى يصلي هذا في حق أهل المصر، فأما أهل السواد فوقت الذبح في حقهم طلوع الفجر من يوم النحر، لانه لا عيد على أهل السواد .

وقال ك: يدخل [3] بوجود الفعل أيضاً والفعل [4] صلاة الامام والخطبتان [5] وذبح الامام أيضاً، فان تقدم على هذا لم يجز . قال : وأما أهل السواد، فوقت كل موضع معتبر بأقرب البلدان اليه، فاذا أقيمت الصلاة والذبح في ذلك البلد دخل وقت النحر. وقال عطاء: وقته طلوع الشمس من يوم النحر .

مسألة ـ ٧ ـ : الذكاة لاتقع مجزيـة الا بقطع أربعة أشياء : الحلقوم وهو

---

(١) د ، م : بعدها .

(٢) د ، م : باضافة بعدهما .

(٣) د ، م : يدخل وقته .

(٤) م : وهو .

(٥) د ، م : والخطبتين .

مجرى النفس ، والمريء وهو تحت الحلقـوم وهو مجرى الطعام والشراب ، والودجين وهما العرقان المحيطان [١] بالحلقوم ، وبه قال ك ، وطريقة الاحتياط تقتضي ماقلناه، لان ماعتبرناه مجمع على [٢] وقوع الذكاة به .

وروى أبوامامـة أن النبي عليه السلام قال : مافرى الاوداج فكلوا مالم يكن قرض ناب أو جز ظفر، فاعتبر فري الاوداج بغيرقطعها .

وقال ح: قطع أكثر الاربعة شرط في الاجزاء، قالوا: وظاهر مذهبه الاكثر من كل واحدة منها . وقال ف: أكثر الاربعة عدداً، فكأنه يقطع ثلاثة من الاربعة بعد أن يكون الحلقوم والمريء من الثلاثة . وقال ش : الاجزاء يقع [٣] بقطع الحلقوم والمريء وحدهما وقطع الاربعة من الكمال .

مسألة ـ٨ـ «ج»: السنة في الابل النحر، وفي البقر والغنم الذبح بلاخلاف فان ذبح الكل أو نحر الكل لم يجز عندنا .

وقال ش: يجوز كل ذلك. وقال ك: النحر يجوز في الكل والذبح لايجوز في الابل خاصة ، فان ذبح الابل لم يحل أكله كما قلناه[٤].

مسألة ـ ٩ ـ : قـد قدمنا أن ذبائـح أهـل الكتاب لايجوز أكلها وكذلك الاضحية ، وخالفنا جميع الفقهاء في الذبائح من غير كراهية .

وقال ش : أكره ذلك فـي الاضحية مـن يجزيه[٥]. وقـال ك: يحل أكلـه ولايجزيء في الاضحية .

---

(١) م ، د : وهما عرقان محيطان .

(٢) م : على ذلك .

(٣) م : يقطع .

(٤) م، د: فيما قلناه .

(٥) م، د: لكن يجزيه .

مسألة ــ١٠ـ : اذا قلنا ان ذبائح أهل الكتاب ومن خالف الاسلام لاتجوز ، فقد دخل في جملتهم نصارى تغلب[١] وهم تنوخ وبهراء وبنو وائل ووافقنا على نصارى تغلب ش وقال ح تحل ذبايحهم .

مسألة ــ ١١ ــ : لايجوز أكل ذبيحة تذبح الى غير القبلة عمداً مع الامكان وخالفنا[٢] جميع الفقهاء في ذلك وقالوا انه مستحب غير واجب وروي عن ابن عمر أنه قال أكره ذبيحة تذبح لغير القبلة ويدل على المسألة أن ما اعتبرناه مجمع على جواز التذكية به وليس على ماقالوا دليل .

مسألة ــ ١٢ ــ « ج » : يستحب أن يصلي على النبي ﷺ عند الذبيحة[٣] ، وأن يقول : اللهم تقبل مني ، وبه قال ش .

وقال لك: يكره الصلاة على النبي على الذبيحة . وقال ح: يكره الصلاة على النبي وأن يقول اللهم تقبل مني .

ويدل على المسألة ــ مضافاً الى اجماع الفرقة ــ قوله[٤] تعالى « يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه » وذلك لعمومه[٥] وروى[٦] أهل التفسير في قوله تعالى « ورفعنا لك ذكرك » أي لا أذكر الا وتذكر معي .

وروى عبدالرحمن بن عوف ، قال : سجد رسول الله ﷺ ، فوقفت أنظر[٧]

---

(١) م، د: في جملتهم ذبايح نصارى تغلب .

(٢) م، د: وخالف .

(٣) م، د: على الذبيحة .

(٤) م: دليلنا قوله تعالى .

(٥) م، د: وذلك على عمومه .

(٦) م، د: وقد روى .

(٧) م، د: تنظر .

فأطال ثم رفع رأسه ، فقال عبدالرحمن[١] له : لقد خشيت أن يكون الله عزوجل قبض[٢] روحك في سجودك ، فقال : ياعبدالرحمن لقيني جبرئيل فأخبرني عن الله تعالى أنه [٣]قال : من صلى عليك صليت عليه فسجدت شكراً لله، وفي بعضها من صلى عليك مرة صليت عليه عشراً[٤] ، فسجدت لله شكراً . فثبت أن الصلاة على النبي مستحبة على كل حال وفي كل وقت .

وروى جابر قال : ذبح رسول الله ﷺ يوم الذبح كبشين أقرنين أملحين ، فلما وجههما قال : وجهت وجهي للذي فطر السماوات والارض على ملة ابراهيم حنيفاً وماأنا من المشركين، ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين الى قوله : وأنا من المسلمين ، اللهم منك ولك من[٥] محمد وأمته، بسم الله والله أكبر ، ثم ذبح .

وروت عائشة أن النبي ﷺ أمر بكبش أقرن ، يطأ في سواد ، وينظر في سواد ، ويبرك في سواد ، فأتي به فضحى به ، ثم أخذ الكبش فأضجعه[٦] وقال: بسم الله[٧] اللهم صل على محمد وآل محمد ومن أمة محمد ثم ضحى وهذا نص.

مسألة ـ ١٣ ـ : يكره ابانة الرأس من الجسد ، وقطع النخاع قبل أن تبرد الذبيحة ، فان خالف وأبان لم يحرم أكله ، وبه قال جميع الفقهاء . وقال سعيد

---

(١) د: عبدالرحمان بن عوف .

(٢) م، د: قد قبض .

(٣) د: لم يذكر انه .

(٤) د، م: عليه بها عشراً .

(٥) م، د: عن محمد (ص) .

(٦) م، د: فأضجعه وذبحه .

(٧) م: بسم الله اللهم تقبل من محمد وآل محمد ود: بسم الله وبالله اللهم تقبل من محمد وآل محمد.

ابن المسيب :يحرم أكله[١].

ويدل على المسألة أن الاصل الاباحة ، وماروي عن علي عليه السلام أنه سئل عن بعير ضربت عنقه بالسيف ، فقال[٢]: يؤكل ولامخالف له .

مسألة -١٤- : اذا قطعت رقبة الذبيحة من قفاها فلحقت قبل قطع الحلقوم والمريء وفيها حياة مستقرة، وعلامتها أن تتحرك حركة قوية حل أكلها اذا ذبحت، وان لم يكن فيها حركة قوية لم يحل أكلها لانها ميتة ، وبه قال ش .

وقال ك، ود: لايحل أكلها على حال ، ورووا عن علي عليه السلام[٣] أن قطع ذلك عمداً لم يحل أكلها ، وان كان سهواً حل أكلها .

يدل على المسألة قوله تعالى « فكلوا مما ذكر اسم الله عليه »[٤] وقوله عليه السلام: ماأنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا . وروى أصحابنا أيضاً أن أدنى مايلحق معه الذكاة أن تجده يركض برجله ، أو يحرك ذنبه . وهذا أكثر من ذلك .

مسألة - ١٥ - : اذا اشترى شاة تجزىء في الاضحية بنية أنها أضحية ، ملكها بالشراء وصارت أضحية ، لقوله صلى الله عليه وآله: انما[٥] الاعمال بالنيات. وهذا نوى كونها أضحية ، وبه قال ح وك . وقال ش: ملكها[٦] ولاتكون أضحية .

مسألة-١٦ - « ج » :اذا أوجب على نفسه أضحية بالقول أو بالنية، زال ملكه عنها وانقطع تصرفه فيها ، وبه قال ف ، وأبو ثور ، و ش .

وقال ح ، و م : لايزول ملكه عنها ، ولاينقطع تصرفه فيها ، وتكون على

---

(١) م، د: أكلها .

(٢) د: بحذف (فقال) .

(٣) م: انه قال .

(٤) سورة الانعام : ١١٨ .

(٥) م، د: بحذف (انما) .

(٦) م، د: يملكها .

ملكه حتى يخرجها الى المساكين ، وله أن يستبدل بها بالبيع وغير ذلك ، وبه قال عطاء .

ويدل على المسألة ـ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ ماروي[١] عن عمر ابن الخطاب قال قلت : يارسول الله اني أوجبت على نفسي بدنة وقد طلبت مني فقال : انحرها ولاتبعها ، ولوطلبت بمائة بعير . وروي عن علي عليه السلام أنه قال : من عين أضحية فلايستبدل بها .

مسألة ـ ١٧ ـ : اذا تلفت[٢] الاضحية التي أوجبها على نفسه كان عليه قيمتها وبه قال ح ، و ك . وقال ش : عليه أكثر الامرين من مثلها أوقيمتها .

ويدل على المسألة قوله عليه السلام : ان كل من أتلف شيئاً فعليه قيمته . وايجاب المثل يحتاج الى دليل .

مسألة ـ ١٨ ـ « ج » : اذا لم يكن للاضحية ولداً ، وكان لها ولد وفضل من لبنها شيء ، جاز لصاحبها الانتفاع باللبن ، وله أيضاً ركوبها، وبه قال ش .

وقال ح : ليس له ركوبها[٣] ولاحلاب لبنها .

مسألة ـ ١٩ ـ : اذا أوجب على نفسه أضحية سليمة من العيوب التي تمنع من الاضحية، ثم حدث بها عيب يمنع جواز الاضحية، كالعور والعرج والجرب والعجف، نحرها على مابها وأجزأه ، وهكذا ماأوجبه على نفسه من الهدايا الباب واحد ، وبه قال علي عليه السلام وعطاء ، والزهري ، و ش ، و د ، و ق .

وقال ح : ان كان الذي أوجبها من لاتجب عليه الاضحية وهو المسافر عنده ومن لايملك نصاباً فكقولنا ، وان كان ممن لاتجب عليه[٤] عنده الاضحية ابتداءاً

(١) م : دليلنا ماروى .

(٢) م ، د : اذا اتلفت .

(٣) م : ليس له ذلك وبحذف ولاحلاب لبنها .

(٤) م ، د : ممن يجب عليه .

فعينها في شاة بعينها فعابت ، فهذه لاتجزىء ، وبه قال أبوجعفر الاسترآبادي من أصحاب ش .

ويدل على المسألة أن الاصل[١] براءة الذمة ، وايجاب المثل يحتاج الى دليل. وروى أبوسعيد الخدري قال قلت: يارسول الله أوجبت أضحية وقد أصابها عور ، فقال عليه السلام : ضح بها . وروي ذلك عن علي عليه السلام وابن الزبير ، ولامخالف لهما .

مسألة ـ ٢٠ ـ « ج » : اذا أفلت[٢] الاضحية التي أوجبها على نفسه أوغصبت أوسرقت، لم يكن عليه البدل، فان عادت ذبحها أي وقت كان، سواء كان قبل مضي وقت الذبح أوبعده ، وبه قال ش ، الا أنه قال: ان عادت قبل فوات وقت الذبح وهو آخر أيام التشريق كان أداء ، وان عادت بعد انقضائه يكون قضاء .

وقال ح : ان عادت قبل انقضائه ذبحها ، وان عادت بعد انقضائه لم يذبحها بل يسلمها حية الى الفقراء ، وما يجب عنده ابتداءاً لايسقط بفوات وقته .

مسألة ـ ٢١ ـ « ج » : اذا عين أضحية بالنذر ، ثم جاء يوم النحر ودخل وقت الذبح فذبحها أجنبي بغير اذن صاحبها ، فان نوى عن صاحبها أجزأت عنه وان لم ينو عن صاحبها لم تجز عنه ، وكان عليه ضمان مانقص بالذبح .

وقال ش : تجزىء عن صاحبها ولم يفصل ، وعلى الذابح ضمان مانقص بالذبح . وقال ح : يقع موقعها ولايجب على صاحبها ضمان فيما نقص بالذبح .

وقال ك : لايقع موقعها ويجب على ذابحها مانقص بالذبح ، وعليه أن يضحي بغيرها .

مسألة ـ ٢٢ ـ : ذبح الاضاحي مكروه بالليل ، الا أنه مجز لقوله تعالى

---

(١) م : دليلنا ان الاصل .

(٢) م ، د : اذا ضلت الاضحية .

« فكلوا مما ذكر اسم الله عليه »[1] ولم يفرق وبه قال ش ، و ح . وقال ك : لايجزىء .

مسألة ـ ٢٣ ـ « ج »: الاكل من الاضحية المسنونة والهدايا المسنونة مستحب غير واجب ، وبه قال جميع الفقهاء وقال بعض أهل الظاهر : هو واجب .

مسألة ـ ٢٤ ـ « ج »: يستحب أن يأكل من الاضحية المسنونة ثلثها، ويهدي ثلثها ، ويتصدق بثلثها . وقال ش : فيه مستحب ، وفيه قدر الاجزاء فالمستحب على قولين، أحدهما: ماقلناه. والثاني يأكل نصفها ويتصدق بنصفها[2]، والاجزاء على قولين، أحدهما: أن يأكل جميعها الا قدراً يسيراً ولوأوقية . وقال أبوالعباس له أكل الجميع .

مسألة ـ ٢٥ ـ : اذا نذر الاضحية وصارت واجبة، جاز له الاكل[3]، بدلالة قوله تعالى « فكلوا منها » ولم يفصل ، وكذلك عموم الاخبار الواردة في جواز الاكل من الاضحية .

وللش فيه وجهان ، أحدهما : ماقلناه . والثاني : ليس له ذلك كالهدي[4] الواجب .

مسألة ـ ٢٦ ـ « ج » : لايجوز بيع جلود الاضحية ، سواء كانت تطوعاً أونذراً ، الا اذا تصدق بقيمتها على المساكين ، وبه قال ح ، وزاد أنه يجوز بيعها بآلة البيت على أن يعيرها ، مثل الميزان والقدر والفأس والمنخل وغيره ، وبه قال ع .

---

(١) سورة الانعام : ١١٨ .

(٢) د : ويتصدق نصفها .

(٣) د : الاكل منها .

(٤) د : كالهدايا .

وقال ش : لايجب بيعها بحال . وقال عطاء : يجوز بيعها .

مسألة ـ ٢٧ ـ « ج » : الهدي الواجب لايجزى وواحد الا عن واحد ، والمتطوع به يجزىء واحد عن سبعة اذا كانوا أهل بيت واحد، وان كانوا من أهل بيوت شتى لم يجز ، وبه قال ك .

وقال ش: يجوز أن يشتركوا في بدنة أوبقرة في الضحايا والهدايا المسنونة أومتفرقين ، سواء كانوا أهل بيت واحد أوبيوت شتى .

وقال ح : انكانوا متقربين متفرقين أومتطوعين أومنهما جاز، وان كان بعضهم يريد لحماً وبعضهم يكون متقرباً لم يجز. وذهب بعض الناس الى[1] أن البقرة تجزىء عن عشرة ، والبدنة تجزىء عن عشرة ، وروي ذلك عن ابن عباس ، وبه قال ق وقد روى أصحابنا أنها تجزىء عن السبعين مع التعذر .

مسألة ـ ٢٨ ـ « ج » : أيام النحر بمنى أربعة : يوم النحر والثلاثة بعده ، وفي الأمصار ثلاثة أيام يوم النحر ويومان بعده .

وقال ش : الايام المعدودات هي أيام النحر ، وهي أربعة أيام ، أولها يوم النحر ، وآخرها غروب الشمس من التشريق ، وروي ذلك عن علي عليه السلام ، وبه قال الحسن ، وعطاء .

وقال ك ، و ح : المعدودات ثلاثة أولها يوم عرفة وأيام الذبح ثلاثة أولها يوم النحر .

مسألة ـ ٢٩ ـ «ج»: العقيقة سنة مؤكدة وليست بواجبة، وبه قال ش .

وقال ح : لا واجبة ولامسنونة . وقال م :كانت واجبة في صدر الاسلام ثم نسخت بالاضحية . وقال الحسن وقوم من أهل الظاهر: هي واجبة .

مسألة ـ ٣٠ ـ «ج»: اذا ثبت أنها مسنونة، فانه يستحب أن يعق بكبش عن

(١) د : بحذف (الى) .

الذكر، وبنعجة عن الجارية .

وقال ش: يعق عن الغلام شاتين، وعن الجارية شاة واحدة، وبه قالت عائشة.

وقال ك: عن الغلام شاة، وعن الجارية شاة لا فضل بينهما، وبه قال ابن عمر .

ويدل على المسألة ـ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ ماروى عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ عق عن الحسن والحسين عليهما السلام كبشاً كبشاً .

مسألة ـ ٣١ ـ «ج» : المستحب في وقت العقيقة يوم السابع بلاخلاف ، ولايلطخ رأس الصبي بدمه، وبه قال جميع الفقهاء .

وقال الحسن: المستحب أن يمس رأسه بدم. وقال قتادة: يؤخذ منها صوفه[1] ويستقبل بها أوداجها ، ثم توضع على يافوخ الصبي حتى تسيل على رأسه مثل الخيط ، ثم يغسل رأسه بعد ويحلق .

مسألة ـ ٣٢ـ «ج» : روى أصحابنا أن الختان سنة في الرجال ومكرمة في النساء ، الاأنهم لايجيزون تركه في الرجال ، فانهم قالوا : لو أسلم[2] وهو شيخ فعليه أن يختتن، وقالوا: أيضاً انه لايتم حجه الا معه، ولايجوز له أن يطوف بالبيت الا مختتناً، وهذا معنى الفرض على هذا التفصيل .

وقال ح : سنة لايأثم بتركها ، هذا قول البغداديين من أصحابه . وقال أهل خراسان منهم: هو واجب مثل الوتر والاضحية وليس بفرض. وقال ش: هو فرض على الرجال والنساء .

ويدل على المسألة ـ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ ماروي عن النبي ﷺ أنه قال : الختان سنة في الرجال ومكرمة في النساء .

ومما يستدل به على وجوبه قوله تعالى «ثم أوحينا اليك ان اتبع ملة ابراهيم

---

(١) د : يؤخذ صوفه .

(٢) د : لو انه أسلم .

حنيفاً » (١) فأمر سبحانه باتباع ملته والتمسك بشريعته، وكان من شرعه الختان ، فقد (٢) روى أنه ختن نفسه بالقدوم ، فقيل : القدوم اسم المكان الذي ختن نفسه فيه ، وقيل: الفأس(٣) التي لها رأس واحد .



(١) سورة النحل : ١٢٤ .
(٢) د : فانه روي .
(٣) د : وقيل انه الفأس .

كتاب الاطعمة

مسألة ـ١ـ «ج» : الكلب والخنزير نجسان في حال الحياة، وبه قال ح ، وش. وقال ك: هما طاهران في حال الحياة [1]، وانماينجسان بالموت .

مسألة ـ٢ ـ «ج» : الحيوان على ضربين: طاهر ونجس، فالطاهر النعم بلا خلاف ، وماقد [2] جرى مجراها من البهائم والصيد والنجس الكلب والخنزير والمسوخ كلها .

وقال ش : الحيوان طاهر ونجس ، فالنجس الكلب والخنزير والباقي كله طاهر .

وقال ح: الحيوان على ثلاثة أضرب: طاهر مطلق وهو النعم ومافي معناها، ونجس العين وهو الخنزير ، ونجس نجاسة تجري مجرى مانجس بالمجاورة وهو الكلب والدب [3] والسباع كلها، ومشكوك فيه وهو الحمار .

مسألة ـ ٣ ـ «ج»: السباع على ضربين: ذي ناب قوي يعدو على الناس ،

---

(١) م : باسقاط «الحياة» .

(٢) م ود : باسقاط « قد » .

(٣) م ود : والذئب .

كالاسد والنمر والذئب والفهد، فهذا كله لايؤكل بلاخلاف، وذي ناب ضعيف[1] لايعدو على الناس، وهو الضبع والثعلب، فعندنا أنه[2] حرام أكلهما، وعند ش هما مباحان .

وقال ك: الضبع حرام أكله وقال ح: الضبع مكروه .

مسألة ـ ٤ ـ «ج»: اليربوع حرام أكله. وقال ش: حلال .

مسألة ـ ٥ ـ «ج»: ابن آوى لايحل أكله. ولاصحاب ش فيه وجهان .

مسألة ـ٦ـ «ج»: السنور لايحل أكله، أهلياًكان أوبرياً، وبه قال ح، ووافقنا ش في الاهلي، وقال في البري وجهان .

مسألة ـ ٧ ـ «ج» : لايحل أكل الوبر والقنفذ، والوبر دويبة سوداء أكبر من ابن عرس تأكل[3] وتجتز، وقال ش: يجوز أكلهما .

مسألة ـ ٨ ـ «ج» : الارانب[4] حرام أكلها. وقال ش : حلال .

مسألة ـ ٩ ـ : الضب حرام أكله، وبه قال ك. وقال ح: مكروه يأثم بأكله الأأنه لايسميه حراماً. وقال ش: حلال .

مسألة ـ ١٠ـ «ج» : أكل لحوم الخيل حلال، عراباًكانت أوبراذين، وبه قال ش، وف، وم، ود، وق. وقال ك: حرام. وقال ح: مكروه .

مسألة ـ ١١ ـ «ج» : لحوم الحمر الاهليـة والبغال ليست بمحظورة وهي مكروهة، وبه قال ابن‌عباس في الحمر الاهلية، ووافقنا الحسن البصري في البغال وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، وقالوا: محرم أكلها .

---

(١) م ، د : الثاني ماكان ذاناب ضعيف .

(٢) م، د: فعندنا انهما .

(٣) م ، د : يأكل ديجتر .

(٤) م : الارنب .

مسألة ـ ١٢ ـ «ج» : القرد نجس حرام أكله، وحكى بعض أهل العلم عن «ش» أنه حلال ، قال أبو حامد : وهذا غير معروف عنه . وقال أبو العباس : القرد طاهر .

مسألة ـ ١٣ ـ «ج» : الحية والفأرة حرام أكلهما، وبه قال ش .

وقال ك: هما مكروهان وليسا بمحظورين، وكذلك الغراب فاذا أراد أكلهما ذبحهما وأكل .

مسألة ـ ١٤ ـ «ج»: جوارح الطير كلها محرم أكلها، مثل البازي والصقر والعقاب والباشق والشاهين ونحوها، وبه قال ش، وح .

وقال ك: الطائر كله حلال، لقوله تعالى «قل لا أجد فيما أوحي الي[1] الاية».

مسألة ـ ١٥ ـ «ج»: الغراب كله حرام على الظاهر من الروايات، وروي في بعضها رخص في الزاغ وهو غراب الزرع، والغداف وهو أصغر منه أغبر[2] اللون كالرماد .

وقال ش: الاسود الابقع حرام [3]، وفي الزاغ والغداف وجهان، أحدهما: حرام. والثاني: حلال، وبه قال ح .

مسألة ـ ١٦ ـ «ج» : الجلال من البهيمة [4] وهي التي تأكل العذرة اليابسة والرطبة [5] كالناقة والبقرة والشاة والدجاجة ، فان كان هذا الغالب عليها ، كره

---

(١) سورة الانعام : ١٤٦ .

(٢) م ود: اغبر اللون .

(٣) م ود : الاسود والابقع حرام .

(٤) م: من البهيمة الذى ود: باسقاط «وهي» .

(٥) م: الرطب .

أكل لحمها عندنا وعند جميع الفقهاء ، الا قوماً من أصحاب الحديث قالوا : حرام .

وروى أصحابنا تحريم ذلك اذا كان غذاؤه كله [١] من ذلك ، ويزول حكم الجلل عندنا ، بأن يحبس ويطعم علفاً طاهراً، فالناقة أربعين يوماً، والبقرة عشرين والشاة عشرة أيام، والدجاجة ثلاثة أيام ، ولم أعرف للفقهاء في ذلك نصاً .

مسألة ـ ١٧ ـ « ج » : كسب الحجام مكروه، للحر مباح ، العبد حر كسبه أم عبد ، وبه قال ش، ود. وقال ق من أصحاب الحديث: هو حرام على الاحرار حلال للعبيد.

يدل[٢] على المسألة ـ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ ماروى حزام بن محيصة عن أبيه قال: سألنا رسول الله[٣] صلى الله عليه وآله عن كسب الحجام، فنهانا عنه ، فلم نزل نكرره عليه حتى قال : أطعمه رفيقك وأعلفه نواضحك .

وروى عكرمة عن ابن عباس قال: احتجم رسول الله صلى الله عليه وآله فأعطى الحجام أجرة. قال ابن عباس : ولو كان خبيثاً ماأعطاه .

وروى أنس أن أباطيبة حجم النبي عليه السلام ، فأمر لـه بصاع من تمر ، وأمـر مواليه أن يخففوا عنه من خراجه . وقال جابر في حديث آخر : كان خراجه ، وفي بعضها كانت ضريبته[٤] ثلاثة أصوع من تمر في كل يوم ، فخففوا عنه في كل يوم صاعاً ، وروى ذلك عن عثمان بن عفان ، وابن عباس[٥]، ولامخالف لهم .

مسألة ـ ١٨ ـ « ج » : اذا نحرت البدنة، أو ذبحت البقرة أو الشاة، فخرج

(١) م: تحريم ذلك غذاؤه كله .

(٢) م: دليلنا .

(٣) م: سألنا عن رسول الله .

(٤) م: كانت ضريبته .

(٥) م: عن عثمان وابن عباس .

من جوفها ولد ، فان كان تاماً وهو أن يكون قد أشعر أو أوبر ينظر فيه[١]، فان خرج ميتاً حل أكله ، وان خرج حياً ثم مات لم يحل أكله ، وان خرج قبل أن يتكامل[٢] لايحل أكله بحال .

وقال[٣] ش: اذا خرج ميتاً حل أكله ، ولم يفصل بين أن يكون تاماً أو غير تام ، وان خرج حياً فان بقي زماناً يتسع لذبحه ثم مات ، لايحل[٤] أكله ، وان لم يتسع الزمان لذبحه ، ثم مات حل أكله ، سواء كان ذلك لتعذر آلة أو بغير ذلك[٥] ، وبه قال ك، وع، ور، وف، وم، ود، وق، وهو اجماع الصحابة .

وانفرد «ح» بأن قال : اذا خرج ميتاً فهو ميتة ، لايؤكل حتى يخرج حياً فيذبح فيحل بالذبح .

ويدل على المسألة مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم مارواه [٦] أبو داود في سننه عن مسدد عن هاشم، عن مجالد، عن أبي الوداك، عن أبي سعيد الخدري قال : سألت رسول الله ﷺ ، فقلت : يارسول الله تنحر الناقة وتذبح البقرة أو الشاة في بطنها جنين ، أنلقيه أم نأكله ؟[٧] فقال عليه السلام : كلوه ان شئتم ، فان ذكاة الجنين ذكاة امه .

وروى أبو اسحاق عن عاصم عن ضمرة عن علي عليه السلام ، وعكرمة عن ابن

---

(١) م، د: نظر فيه .

(٢) م: قبل ان تكامل.

(٣) م: وقال م .

(٤) م، د: لم يحل .

(٥) م: وغير ذلك .

(٦) م: دليلنا مارواه .

(٧) م ود: أم نأكل .

عباس ، ونافع عن ابن عمر ، وابن الزبير وطاووس[١]عن أبي هريرة عن النبي عليه السلام أنه قال: ذكاة الجنين ذكاة أمه، وروي عن ابن عمر[٢]وابن عباس أنه اذا خرج[٣]الجنين ميتاً وقد أشعر أكل .

مسألة ـ ١٩ ـ « ج » : اذا ماتت الفارة في السمن وكان مائعاً أو زيت أو شيرج أو بزر ، نجس كله وجاز الاستصباح به ، ولايجوز أكله والانتفاع به بغير الاستصباح ، وبه قال ش .

وقال قوم من أصحاب الحديث: لاينتفع به بحال، لابالاستصباح ولابغيره[٤] بل يراق كالخمر . وقال ح : يستصبح ويباع أيضاً . وقال داود : ان كان المايع سمناً لم ينتفع به بحال ، وان كان ماعداه من الادهان لم ينجس بموت الفارة فيه ويحل أكله وشربه ، لان الخبر ورد في السمن فحسب .

يدل على المسألة ـ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ مارواه[٥]أبوسعيد الخدري أن النبي عليه‌السلام سئل عن الفارة[٦] تقع في السمن أو الزيت[٧]، فقال : استصبحوا به ولاتأكلوه .

مسألة ـ ٢٠ ـ : اذا جاز الاستصباح به ، فانه يكون دخانه طاهراً[٨]ولايكون

---

(١) م و د : ابن الزبير عن طاوس .

(٢) م : وروى عن عمر .

(٣) م و د : وابن عباس اذا خرج .

(٤) م و د : ولاغيره .

(٥) م : دليلنا مارواه .

(٦) م : سئل الفارة .

(٧) م ، د : والزيت .

(٨) م ، د : فان دخانه يكون طاهراً .

نجساً ، لانه لادليل على نجاسته .

وقال ش: فيه وجهان، أحدهما : ماقلناه ، وبه قال ح. والثاني وهوالصحيح عندهم أنه يكون نجساً ، ثم ينظر فان كان قليلا مثل رأس الابرة[1]فهو معفو عنه وان كان كثيراً وجب غسله .

مسألة - ٢١ -: الزيت والبرز اذا نجس لايمكن تطهيره بالماء ، لانه لادلالة على ذلك . ولش فيه وجهان .

مسألة - ٢٢ - « ج » : لايجوز للمضطر أكل الميتة أكثر من سد الرمق ، ولايحل له الشبع ، وهو أحد قولي ش ، وبه قال ح . والاخر[2] : أن يأكل[3] الشبع ، وبه قال ك ، و ر .

مسألة - ٢٣ - : اذا اضطر الى أكل الميتة ،وجب عليه أكلها ، ولايجوز له الامتناع منه ، لما نعلمه ضرورة من وجوب دفع المضار عن النفس . ولش فيه وجهان .

مسألة -٢٤- : اذا اضطر الى طعام الغير ، لم يجب على الغير اعطاؤه، لانه لادليل عليه .

وقال ش : يجب عليه ذلك ، ثم لايخلو حال المضطر من أحد أمرين : اما أن يكون واجداً ثمنه في الحال ، أو في بلده ، أو لم يكن واجداً أصلا ، فان كان واجداً لم يجب عليه البذل ، وان لم يكن واجداً أصلا يجب عليه بذله بغير بدل.

مسألة - ٢٥ - : اذا وجد المضطر المحرم ميتة وصيداً حياً، اختلف أحاديث أصحابنا في ذلك على وجهين ، أحدهما : أن[4] يأكل الصيد ويفديه ولايأكل الميتة،

(١) م : رؤوس الابر .

(٢) م ، د : والقول الاخر .

(٣) م : ان له أن يأكل .

(٤) م ود: انه .

وبه قال ش في أحد قوليه، وهو اختيار المزني . والثاني[١]: وهو الاصح عندي أنه يأكل الميتة ويدع الصيد، وهو قول ش الاخر، وبه قال ح، وك .

مسألة - ٢٦ - « ج » : اذا اضطر الى شرب الخمر للعطش أو الجوع أو التداوي، فالظاهر أنه لايستبيحها[٢] أصلا، وقد روي أنه يجوز عند الاضطرار في الشرب[٣]، فأما الاكل والتداوي به فلا، وبهذا التفصيل قال ش .

وقال ر، وح : يحل للمضطر الى الطعام والى الشراب، ويحل للتداوي بها.

مسألة - ٢٧ - « ج » : اذا مر الرجل بحائط غيره وبثمرته، جاز له أن يأكل منها، ولا يأخذ منها شيئاً يحمله معه، وبه قال قوم من أصحاب الحديث . وقال جميع الفقهاء : لايحل الاكل[٤] منه في غير حال الضرورة .

يدل على المسألة مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم مارواه[٥] نافع عن ابن عمر أن النبي عليه السلام قال: اذا مر أحدكم بحائط غيره، فليدخل وليأكل ولايتخذ خبنة، وفي بعضها فليناد ثلاثاً فان أجابوه، والا فليدخل وليأكل ولايتخذ خبنة، يعني : لايحمل معه شيئاً .

مسألة -٢٨- « ج » : شرب أبوال الابل وكل ماأكل لحمه من البهائم جائز للتداوي وغيره، وبه قال ك، ور، وزفر . وقال م في البول خاصة مثل ماقلناه، وخالف في الروث .

وقال ح، وف، وش : بول ماأكل لحمه وروثه نجس مثل مالايؤكل لحمه.

---

(١) م ود: والوجه الاخر .

(٢) م: لايستبيح أصلا .

(٣) م ود : الى الشرب .

(٤) م ود: لايحل له الاكل .

(٥) م: دليلنا مارواه .

كتاب السبق

مسألة ـ ١ ـ : المسابقة على الأقدام بعوض لاتجوز، وهو مذهب ش. وقال قوم من أصحابه : انه يجوز ، وبه قال ح .

يدل على المسألة قوله[1] عليه السلام : لاسبق الا في نصل أو خف أو حافر .

مسألة ـ٢ـ : المسابقة والمصارعة[2] بعوض لاتجوز، بدلالة ماتقدم في المسألة الاولى[3]. وقال أهل العراق : يجوز . ولش فيه وجهان .

مسألة ـ٣ـ : المسابقة بالطيور بعوض لايجوز ، لما قلناه في الاولى[4]. ولش فيه وجهان ، أحدهما : ماقلناه . والآخر : أنه يجوز ، لان فيها فائدة في[5] نقل الكتب ومعرفة الأخبار .

مسألة ـ٤ـ : لاتجوز المسابقة في السفن والزيارب، للخبر المقدم ذكره[6]،

---

(١) م: دليلنا قوله عليه السلام .

(٢) م ود : المسابقة بالمصارعة .

(٣) م: لم تذكر جملة « في المسألة الاولى » .

(٤) م: لايجوز كما تقدم .

(٥) م ود : من نقل .

(٦) م: لم تذكر كلمة : ذكره .

ولاصحاب ش فيه وجهان .

مسألة ـ ٥ ـ : يجوز لغير الامام أن يعطي السبق، وهو مايخرج في المسابقة في الخيل ، وبه قال ش .

وقال ك: لايجوز ذلك الا للامام خاصة ، لانه في المعاونة[1] على الجهاد ، وليس ذلك الا للامام .

يدل على المسألة الخبر المتقدم عنه عليه السلام[2] أنه قال : لاسبق الا في نصال . وقد روي بالفتح والسكون، فالفتح يفيد الشيء المخرج، والسكون يفيد المصدر ولم يفصل .

مسألة ـ٦ـ : اذا قال أحدهما لصاحبه : ان سبقت فلك عشرة ، وان سبقت أنا فلاشيء عليك كان جائزاً، لانه لامانع منه، وبه قال ش. وقال ك: لايجوز لانه قمار.

مسألة ـ٧ـ : اذا أخرج الاثنان سبقاً وأدخلا ثالثاً لايخرج شيئاً ، وقال[3]: ان سبقت أنت فلك السبقان معاً كان جائزاً، لما قلناه في المسألة المتقدمة لهذه ولما روى[4] عن النبي عليه السلام أنه قال : من أدخل فرساً بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار ، وان لم يأمن أن يسبق فليس بقمار وهذا مما لايأمن أن يسبق، وبه قال ش.

وقال ك: لايجوز ، وبه قال ابن خيران من أصحاب ش .

مسألة ـ ٨ ـ : الاعتبار في السبق بالهادي ، وهو العنق أو الكتد ، وبه قال ش .

وقال ر : الاعتبار بأذنه ، فأيهما سبق بها فقد سبق .

---

(١) م، د: من المعاونة .

(٢) م، د: لم تذكر جملة (الخبر المتقدم عنه عليه السلام) .

(٣) م، د: وقالا .

(٤) م: كان جائزاً لما تقدم ولما روي .

يدل على المسألة أن ما اعتبرناه مجمع عليه، وما قالوه[1] ليس عليه دليل.

مسألة ـ ٩ ـ : عقد المسابقة من عقود الجائزة مثل الجعالة، وبه قال ح، وهو أحدقولي ش وله قول آخر[2] أنه من العقود اللازمة كالاجارة، لقوله تعالى «أوفوا بالعقود»[3] وهذا عقد.

يدل على المسألة [4] أن الاصل براءة الذمة، ولادليل على لزوم هذا العقد فيجب نفي لزومه، وان قلنا انه عقد لازم لمكان الاية كان قوياً.

مسألة ـ ١٠ ـ : اذا تناضلا، فسبق أحدهما صاحبه، فقال: لك عشرة بشرط أن تطعم السبق أصحابك كان النضال صحيحاً والشرط باطلا، وبه قال ح، وأبو اسحاق المروزي.

وقال ش: النضال باطل. يدل على المسألة أن الاصل صحته، فمن ادعى أن هذا الشرط يفسده فعليه الدليل.

---

(١) م: وما قاله.

(٢) م: والقول الاخر.

(٣) سورة المائدة: ١.

(٤) م: دليلنا ان الاصل.

كتاب الأيمان

مسألة ـ ١ ـ: في الايمان ماهو مكروه وماليس بمكروه ، بدلالة ماروي عن ابن عباس أن النبي عليه السلام قال ثلاث مرات : والله لاغزون قريشاً . فلو كان مكروهاً لما حلف . وروى ابن عمر قال : كان كثيراً ماكان[1] يحلف رسول الله صلى الله عليه وآله بهذه اليمين لاومقلب القلوب[2] . وبه قال ش وأكثر الفقهاء .

وقال بعضهم : كلها مكروهة لقوله تعالى « ولاتجعلوا الله عرضة لايمانكم »[3] والنهي في هذه الاية انما توجه الى اليمين به على ترك البر والتقوى والاصلاح بين الناس ، ومعنى أن تبروا أن لاتبروا الناس ولاتتقوا الله ولاتصلحوا بين الناس وقيل: معنى الاية لاتكثروا اليمين بالله مستهزئين بها في كل رطب ويابس، فيكون فيه ابتذال الاسم .

مسألة ـ ٢ ـ : اذا حلف والله لاأكلت طيباً ولالبست ناعماً ، كان هذه يميناً مكروهة والمقام عليها مكروه وحلها طاعة ، لقوله تعالى « لاتحرموا طيبات ماأحل

---

(١) م : لم يذكر كلمة « كان » .

(٢) م : لم يذكر كلمة « القلوب » .

(٣) سورة البقرة : ٢٢٤ .

الله لكم »[1] وبه قال ش . وقال ح : المقام عليها طاعة ولازم .

مسألة ـ ٣ ـ « ج » : كل يمين كان حلها طاعة وعبادة اذا حلها لم يلزمه كفارة ، وبه قال جماعة .

وقال ش ، وح ، وك ، وغيرهم : يلزمه كفارة .

مسألة ـ ٤ ـ « ج » : اذا قال أنا يهودي ، أو نصراني ، أو مجوسي ، أو برئت من الاسلام ، أومن الله، أومن القرآن لافعلت كذا ، ففعل لم يكن يميناً ولا لمخالفه حنث ، ولايجب به كفارة ، وبه قال ك ، وع ، والليث ، وش .

وقال ر ، وح ، وأصحابه : كل هذا يمين، فاذا خالف حنث ولزمته الكفارة.

مسألة ـ ٥ ـ « ج » : اذا حلف أن يفعل القبيح ، أو يترك الواجب، أوحلف أن لايفعل الواجب، وجب عليه أن يفعل الواجب ويترك القبيح ولا كفارة. وقال جميع الفقهاء : يلزمه الكفارة .

مسألة ـ ٦ ـ «ج» : اذا حلف على مستقبل على نفي أو اثبات ، ثم خالف ناسياً لم يلزمه الكفارة ، وان خالفه عامداً لزمته الكفارة اذا كان من الايمان التي يجب بمخالفتها الكفارة .

وقال ش: ان خالفه عامداً فعليه الكفارة قولا واحداً كما قلناه، وان خالفه ناسياً فعلى قولين .

مسألة ـ ٧ ـ «ج»: لاتنعقد اليمين على ماض، سواء كانت على نفي أو اثبات، ولايجب بها الكفارة صادقاً كان أو كاذباً، عالماً كان أو ناسياً، وبه قال ك، والليث بن سعد، ور، وح، وأصحابه، ود، وق .

وقال ش : ان كان صادقاً فهو بار فلاشيء عليه ، وان كان كاذباً فان كان عالماً

---

(١) سورة المائدة : ٨٩ .

حنث ولزمته الكفارة قولا واحداً ، وان كان ناسياً فعلى قولين ، وبه قال عطاء ، وع .

مسألة ــ ٨: ــ اذا قال والله لاصعدن السماء،أو والله لاقتلن زيداً وزيد مات، عالماً كان [1] بذلك أوغيرعالم لم يلزمه الكفارة .

وقال ح ، وش: يحنث في الحال وتلزمه الكفارة، الا أن ح قال: ان اعتقد أن زيداً حي فحلف على قتله، ثم بان أنه كان مات لم يكن عليه كفارة .

مسألة ــ ٩ ــ : لاتنعقد يمين الكافر بالله ، ولاتجب عليه الكفارة بالحنث ، ولايصح منه التكفير بوجه، لان الكفارة يحتاج الى نية، ولايصح النية ممن لايعرف الله تعالى ، وبه قال ح .

وقال ش: ينعقد يمينه ويلزمه الكفارة بحنثه، سواء حنث حال كفره أو بعد اسلامه . واستدل بالظواهر والاخبار وعمومها، وهذا قوي يمكن اعتماده .

ويمكن أن يجاب عما قلناه، بأن يقال: اليمين يصح ممن يعتقد الله وان لم يكن عارفاً، ولاجل هذا يصح أيمان المقلدة والعامة وينعقد، ويصح منهم الكفارة وان لم يكونوا عارفين بالله على الحقيقة .

مسألة ــ ١٠ــ : اذا قال وقدرة الله [2]، أوعلم الله ، أوحياة الله [3]وقصد به كونه قادراً عالماً حياً ،كان ذلك يميناً بالله . وان قصد بذلك المعاني والصفات التي يثبتها الاشعري لم يكن حالفاً بالله ، وبه قال ح لقيام الدلالة على أنه تعالى مستحق هذه الصفات لنفسه .

وقال أصحاب ش :كل ذلك يمين بالله .

---

(١) لم يذكر كلمة «كان» في ، م .

(٢) د : لم يذكر (وقدرة الله) .

(٣) د: لم يذكر كلمة (الله) .

مسألة ـ ١١ ـ : اذا حلف بالقرآن، أوسورة من سوره، لم يكن ذلك يميناً ولا كفارة بمخالفتها، لماثبت أن اليمين بغيرالله لاينعقد، وكلام الله غيرالله، وبه قال ح وأصحابه.

وقال ف : ان حلف بالرحمن، فأراد [١] سورة الرحمن فليس بيمين، وان أراد الاسم كان يميناً . وقال م: من حلف بالقرآن فلا كفارة عليه. وقال ش : كل ذلك يمين ويلزمه الكفارة بخلافها .

مسألة ـ ١٢ ـ : كلام الله تعالى محدث ، وامتنع أصحابنا من تسميته بأنه مخلوق، لمافيه من الايهام. وقال أكثر المعتزلة: انه مخلوق. وامتنع أبوعبدالله البصري من تسميته بأنه مخلوق، وتابعه على ذلك جماعة .

وقال ح، وف، وم: انه مخلوق، وبه قال أهل المدينة. قال الساجي: ماقال به أحد من أهل المدينة. قال ف: أول من قال القرآن مخلوق ح .

وروي عن جماعة من الصحابة الامتناع من تسمية القرآن بأنه مخلوق روي ذلك عن علي عليه السلام أنه قال يوم الحكمين والله ماحكمت مخلوقاً لكني حكمت كتاب الله وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وابن مسعود، وبه قال جعفر بن محمد الصادق عليه السلام ، فانه سئل عن القرآن ، فقال : لاخالق ولامخلوق ، لكنه كلام الله ووحيه وتنزيله ، وبه قال أهل الحجاز .

قال سفيان بن عيينة : سمعت عمرو بن دينار وشيوخ مكة مذ [٢] سبعين سنة يقولون : ان القرآن غيرمخلوق ، وبه قال أهل المدينة ، وهذا [٣] قول ع وأهل الشام .

(١) م : فان أراد .

(٢) م : منذ .

(٣) م : وهو .

وقال الليث بن سعد، وأهل مصر، وعبيدالله بن الحسن العنبري، وبه قال من أهل الكوفة ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وهو مذهب ش الا أنه لم يرو عن أحد من هؤلاء أنه قال: ان القرآن [1] قديم، أو كلام الله قديم، وأول من قال بذلك الاشعري، وتبعه أصحابه ومن ذهب مذهبه من الفقهاء، وموضع هذه المسألة كتب الاصول.

مسألة ـ ١٣ ـ: اليمين لاتنعقد الا بالنية، فاذا قال: أقسمت بالله، أو أقسم بالله وسمع منه هذه الالفاظ، ثم قال: لم أرد به يميناً، يقبل منه فيما بينه وبين الله وفي الظاهر، لانه أعرف بمراده، لقوله تعالى «لايؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بماعقدتم الايمان» [2] وذلك لايكون الا بالنية.

وقال ش: يقبل قوله فيما بينه وبين الله، لانه لفظة محتملة، وهل يقبل في الحكم أم لا؟ فيه قولان.

مسألة ـ ١٤ ـ: اذا قال أقسم لافعلت كذا، ولم ينطق بماحلف به، لايكون يميناً، سواء نوى اليمين أو لم ينو، لاجماع الفرقة على أنه لايمين الا بالله، وليس هذا بيمين بالله، وبه قال ش.

وقال ح: يكون يميناً يكفر. وقال ك: ان أراد يميناً فهي يمين والا فليست بيمين [3].

مسألة ـ ١٥ ـ «ج»: اذا قال لعمر الله ونوى بذلك اليمين كان يميناً [4].

وقال ح: يكون يميناً اذا أطلق أو أراد يميناً، وبه قال أهل العراق كلهم،

---

(١) م: قال القرآن.

(٢) سورة البقرة: ٢٢٥.

(٣) م: والا فلا.

(٤) م: لم تذكر كلمة «يميناً».

وهو أحد وجهي أصحاب ش . والاخر: أنه اذا أطلق أولم[1] يرد لم يكن يميناً ، وهذا مثل قولنا .

مسألة ـ ١٦ ـ : اذا قال وحق الله ، لايكون يميناً، قصد أولم يقصد ، لانه لا دلالة على كونه يميناً . وأيضاً فان حقوق الله هي الامر والنهي والعبادات كلها ، فاذا حلف بذلك كان يميناً بغير الله، وبه قال ح، وم .

وقال ش : يكون يميناً اذا أطلق أوأراد يميناً ، وبه قال ف . وقال أبوجعفر الاسترابادي: حق الله هوالقرآن، لقوله تعالى « وانه لحق اليقين »[2] فكأنه قال وقرآن الله، وقد بينا أن هذا لايكون يميناً .

مسألة ـ ١٧ ـ : اذا قال بالله ، أو تالله ، أو والله ، ونوى بذلك اليمين كان يميناً، وان لم ينو لم يكن يميناً. وان قال: ماأردت يميناً قبل قوله، بدلالة قول النبي عليه السلام: الاعمال بالنيات. فاذا تجرد عن النية وجب أن لايكون يميناً .

وقال ش في قوله بالله ان أطلق وأراد[3] يميناً فهو يمين ، وان لم يرد يميناً فليس بيمين ، لانه يحتمل بالله أستعين، واذا قال : تالله أو والله ان أراد يميناً فهو يمين، وان لم يرد يميناً فليست بيمين .

مسألة ـ ١٨ ـ : اذا قال الله بكسر الهاء بلاحرف قسم لايكون يميناً ، لانه ماأتى بحرف القسم، وبه قال ش وجميع أصحابه ، الا أباجعفر الاستر آبادي فانه قال: يكون يميناً، وهذا قوي، لان أهل العربية قد أجازوا ذلك .

مسألة ـ ١٩ـ : اذا قال أشهد بالله لايكون يميناً ، لان لفظ الشهادة لايسمى يميناً في اللغة .

---

(١) م : أو لم يكن .

(٢) سورة الحاقة : ٥١ .

(٣) م : أوأراد يميناً .

ولاصحاب ش وجهان، أحدهما: ماقلناه. والاخر: أنه اذا أطلق أوأراد يميناً فهو يمين، وبه قال ح .

مسألة ـ٢٠ـ : اذا قال أعزم بالله لم يكن[1] يميناً، أطلق ذلك أراد يميناً، أو لم يرد، لانه لادليل عليه . وقال ش: ان أطلق ذلك أولم يرد يميناً [2] فمثل ماقلناه، وان أراد يميناً فعلى[3] ماأراد .

مسألة ـ٢١ـ : اذا قال أسألك بالله، أوأقسم عليك بالله لم يكن يميناً، سواء أطلق أوأراد اليمين أولم يرد، لانه لادليل على كونه يميناً .

وقال ش: ان أطلق ذلك أولم يرد يميناً فكماقلناه، وان أراد اليمين كان كذلك وينعقد على فعل الغير ، فان أقام الغير عليها لم يحنث ، وان خالف الغير حنث الحالف ولزمه كفارة. وقال د: الكفارة على المحنث دون الحالف .

مسألة ـ ٢٢ ـ : اذا قال علي عهد الله روى أصحابنا أن ذلك يكون نذراً ، فان خالف لزمه مايلزمه في[4] كفارة النذر ، هذا اذا نوى ذلك ، فان لم ينو ذلك لم يلزمه شيء .

وأماقوله «علي ميثاقه وكفالته وأمانته» فلم يرووا فيه شيئاً، والاولى أن نقول في ذلك : انه ليس من ألفاظ اليمين ، لانه لادليل على ذلك .

وقال ش : اذا أطلق أو لم يرد[5] لم يكن يميناً ، وان أراد يميناً كان كذلك . وقال ح ، و ك : يكون اطلاقه يميناً .

ثم اختلفوا، فقال ش: اذا خالف بواحدة منها أوبجميعها لزمته كفارة واحدة

---

(١) م: لايكون .

(٢) م: لم يذكر كلمة (يميناً) .

(٣) م : فهو .

(٤) م : لم تذكر جملة (مايلزمه في) .

(٥) م : أو لم يرد يميناً .

وقال ك: اذا حنث في الكل مثل أن يقول علي عهدالله وميثاقه وأمانته وكفالته ثم خالف ، لزمته عن كل واحدة كفارة .

مسألة ـ ٢٣ ـ : اذا قال والله كان يميناً اذا أطلق أو أراد اليمين ، وان لم يرد اليمين لم[1] يكن يميناً عند الله ، ويحكم عليه في الظاهر ، ولايقبل قوله ماأردت اليمين في الحكم ، وبه قال ش الا أنه[2] زاد وان لم ينو ، فانه يكون يميناً .

يدل على المسألة أن مااعتبرناه مجمع عليه ، وما قالوه لم يكن[3] عليه دليل .

مسألة ـ ٢٤ ـ : اذا حلف أن لايلبس الحلي ، فلبس الخاتم حنث ، لان الخاتم من حلي الرجال كالمنطقة والسوار ، وبه قال ش . وقال ح : لايحنث .

مسألة ـ ٢٥ ـ : اذا حلفت المرأة لالبست حلياً، فلبست الجوهر وحده حنث لقوله تعالى « وتستخرجون حلية تلبسونها »[4] ومعلوم أن الذي يخرج منه هو اللؤلؤ والمرجان ، وبه قال ش ، و ف ، و م . وقال ح : لايحنث .

مسألة ـ ٢٦ ـ : لايدخل الاستثناء بمشية الله الا في اليمين بالله فحسب ، لانه لادليل على ذلك ، وبه قال ك .

وقال ح، و ش: يدخل في اليمين بالله وبالطلاق وبالعتاق، وفي الطلاق والعتاق وفي النذر وفي الاقرار .

مسألة ـ ٢٧ ـ : الاستثناء بمشية الله في اليمين ليس بواجب بل هو بالخيار

---

(١) م : فلا يكون .

(٢) م : لم يذكر (أنه) .

(٣) م : ليس عليه دليل .

(٤) سورة فاطر : ١٢ .

لانه لادليل على وجوبه ، وبه قال جميع الفقهاء ، وحكي عن بعضهم أنه قال : الاستثناء واجب ، لقوله تعالى « ولاتقولن لشيء اني فاعل ذلك غداً الا أن يشاء الله »[١].

مسألة ـ ٢٨ ـ : لاحكم للاستثناء ، الا اذا كان متصلا بالكلام أو في حكم المتصل، فأما اذا انفصل منه فلاحكم له،سواء كان في المجلس أو بعد انصرافه ، وبه قال جميع الفقهاء .

وقال عطاء ، والحسن : له أن يستثني مادام في المجلس ، فان فارقه فلاحكم للاستثناء ، وعن ابن عباس روايتان : احداهما[٢]أن له أن يستثني أبداً ، حتى أنه لوحلف وهو صغير ثم استثنى وهو كبير جاز . والثانية : له أن يستثني الى حين والحين سنة .

دليلنا في المسألة[٣] أن مااعتبرناه مجمع على صحته، وما ذكروه فلا دليل عليه .

مسألة ـ ٢٩ ـ « ج »: لغو اليمين أن يسبق اليمين الى لسانه ولم يعتقدها بقلبه كأنه أراد أن يقول بلى والله ، فيسبق لسانه فيقول : لاوالله ، ثم يستدرك فيقول بلى والله ، فالاولى يكون لغواً ولاكفارة بها ، وبه قال ش .

وقال ح : فيها الكفارة، والثانية منعقدة. وقال ك: لغو اليمين يمين الغموس وهو ماذكرناه أن يحلف على مامضى قاصداً الكذب فيها .

وقال ح : لغو اليمين ماكانت على مامضى لكنه حلف لقد كان كذا معتقداً أنه على ماحلف، أو حلف ماكان كذا معتقداً أنه على ماحلف، ثم بان له أن الامر

---

(١) سورة الكهف : ٢٢ .
(٢) م : أحدهما .
(٣) م : لم يذكر كلمة (في المسألة) .

خلاف ماحلف عليه ، فكأنه حلف على مبلغ علمه ، فبان ضد ماحلف عليه ، هذه لغو اليمين عنده ولا كفارة فيها ، وعند ش فيها قولان .

دليلنا في المسألة[١] قوله تعالى «لايؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم»[٢] فما لايؤاخذ به هو ماقلناه وروى عطاء عن عائشة أن النبي عليه السلام قال لغو اليمين قول الرجل في بيته لا والله[٣] بلى والله وعلى المسألة اجماع الفرقة .

مسألة ـ ٣٠ ـ : اذا حلف على أمر مستقبل أن يفعل أو لايفعل ثم خالفه عامداً كان عليه الكفارة بلاخلاف، وان خالفه ناسياً لم يجب عليه الكفارة ، لان الاصل براءة الذمة ، ولقوله عليه السلام : رفع عن أمتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه . وللش فيه قولان .

مسألة ـ ٣١ ـ « ج » : لايجوز تقديم كفارة اليمين قبل الحنث أصلا ، وان أخرجها لم يجزه .

وقال ش : يجزيه قبل الحنث[٤] الا الصوم ، فانه لايجزيه ، لانه من عبادة الابدان ، وبه قال ك ، و ع ، والليث ، ود ، و ق ، وزاد ك فقال : يجوز تقديم الصيام على الحنث .

وقال ح وأصحابه : كفارة اليمين يجب بسبب واحد وهو الحنث ، فأما عقد اليمين فليس بسبب فيها ، فعلى هذا لايجوز تقديمها قبل وجوبها بحال .

مسألة ـ ٣٢ ـ « ج »: اذا قال لزوجته : ان لم أتزوج عليك فأنت طالق فانها لاتطلق ، سواء تزوج عليها أو لم يتزوج .

وقال ش : اذا تزوج بر يمينه بنفس العقد ، دخل بها أو لم يدخل ، وان لم

---

(١) م : لم يذكر كلمة (في المسألة) .

(٢) سورة البقرة : ٢٢٥ .

(٣) م : لم يذكر كلمة « لا » .

(٤) م : لم يذكر كلمة « قبل الحنث » .

يتزوج فانها تطلق على كل حال .

وقال ك : ان تزوج بمثلها أوفوقها ودخل بها بر في يمينه ، وان لم يدخل بها لم يبر في يمينه ، وان تزوج بمن هو دونها في المنزلةلم يبر في يمينه، لانه قصد مغايظتها بذلك ، وانما يغتاظ بالنظير .

مسألة ـ ٣٣ ـ « ج » : اذا مات وعليه صيام ، صام عنه وليه ، وبه قال ك ، و ش في القديم . وقال في الجديد : لايصوم عنه وليه ، وبه قال أهل العراق .

مسألة ـ ٣٤ ـ: اذا أعطى مسكيناً من كفارته أوزكاة ماله أوفطرته، فالمستحب أن لايشتري ذلك ممن أعطاه وليس بمحظور ، بدلالة[1]قوله تعالى « وأحل الله البيع »[2]وبه قال ش ، و ح . وقال ك : لايجوز شراؤه ، ولايصح أن يملك به .

مسألة ـ ٣٥ ـ « ج » : أقل مايجزىء في الكسوة ثوبان قميص وسراويل ، أو قميص ومنديل ، أو قميص ومقنعة ، وثوب واحد لايجزىء .

وقال ش : يجزىء قميص أو سراويل أو مقنعة أو منديل للرجال والنساء .

وقال ك : ان أعطى رجلا فكما قال ش ، وان أعطى امرأة فلايجوز الا مايجوز لها الصلاة فيه ، وهو ثوبان قميص ومقنعة . وقال ف : السراويل لايجزىء .

مسألة ـ ٣٦ ـ : اذا أعطى الفقير قلنسوة أو خفاً لم يجزه، لقوله تعالى « أو كسوتهم »[3] لايقال كساه قلنسوة . وللش فيه وجهان .

مسألة ـ ٣٧ ـ « ج » : صوم الثلاثة أيام في كفارة اليمين متتابع لايجوز تفريقه .

وللش فيه قولان ، أحدهما : ماقلناه ، وبه قال ح ، واختاره المزني . والقول الآخر : أنه بالخيار ان شاء تابع ، وان شاء فرق ، وبه قال الحسن ،

(١) م : لم يذكر كلمة « بدلالة » .

(٢) سورة البقرة : ٢٧٦ .

(٣) سورة المائدة : ٩١ .

وعطاء ، وك .

مسألة ـ ٣٨ ـ « ج » : فرض العبد في كفارة الحنث الصيام ، دون العتق والاطعام والكسوة اجماعاً[١] ، وعندنا أن فرضه شهر واحد فيما يجب فيه شهران متتابعان ، وفي كفارة اليمين ثلاثة أيام مثل الحر سواء .

وقال جميع الفقهاء : فرضه فرض الحر في كل موضع .

مسألة ـ ٣٩ ـ : اذا كان في دار ، فحلف لاسكنت هذه الدار ، فأقام عقيب يمينه مدة يمكنه الخروج منها فلم يفعل حنث ، وبه قال ش .

وقال ك : ان أقام يوماً وليلة حنث ، وان أقام أقل من ذلك لم يحنث .

يدل على المسألة أن اليمين اذا علقت بالفعل تعلقت بأقل مايقع عليه الاسم من ذلك ، كما أن الرجل اذا حلف لادخلت الدار حنث بأقل ما يقع عليه اسم الدخول ، وهو اذا عبر[٢] العتبة ، ولو حلف لادخلن الدار بر بأقل مايقع عليه اسم الدخول وان لم يدخل جوف الدار[٣] .

مسألة ـ ٤٠ ـ : اذا كان في دار فحلف لاسكنت هذه الدار ثم خرج عقيب اليمين بلافصل بر في يمينه ولم يحنث فيها ، لانه اذا لم يتشاغل بغير الخروج منها فلايقال انه ساكن فيها ، وكذلك لو كان في دار مغصوبة فلما عرفها لم يتشاغل بغير الخروج لم يأثم ، وبه قال جميع الفقهاء .

وقال زفر : يحنث[٤] ولا طريق له الى البر ، لانه يحنث باستدامة السكنى وخروجه منها عقيب يمينه سكنى فيها ، فوجب أن يحنث .

مسألة ـ ٤١ ـ : اذا كان فيها فحلف لاسكنت هذه الدار ، ثم أقام عقيب

---

(١) م : لم تذكر كلمة « اجماعاً » .

(٢) م : لم يذكر كلمة « عبر » .

(٣) م : الى جوف الدار .

(٤) م : حنث .

يمينه لاللسكنى لكن لنقل الرحل والمال والولد لم يحنث، لان من يتأهب للانتقال لايقال انه ساكن في العرف والعادة ، وبه قال ح . وقال ش : يحنث .

مسألة ـ ٤٢ ـ : اذا كان فيها فحلف لاسكنت هذه الدار وانتقل بنفسه ، بر في يمينه وان لم ينقل العيال والمال ، لقوله تعالى « ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتاً غير مسكونة فيها متاع لكم[1] » فسماها غير مسكونة مع كون المتاع فيها، وبه قال ش .

وقال ك : السكنى بنفسه وبالعيال دون المال . وقال ح : بنفسه وبالعيال والمال معاً . وقال م : ان بقي من ماله ما يمكن سكنى الدار معه فما نقل المال ، وان بقي ما لايمكن سكنى الدار معه فقد نقل المال وبر في يمينه .

مسألة ـ ٤٣ ـ : اذا حلف لايدخل داراً فصعد سطحها لم يحنث ، وبه قال ش ، لان السطح كالحائط . ولو وقف على نفس الحائط ، فلا خلاف أنه لايحنث، ولاخلاف أيضاً أنه لو حلف لايدخل بيتاً فدخل غرفة فوقها لايحنث فالسطح مثله. وقال ح : يحنث .

مسألة ـ ٤٤ ـ : اذا كان في دار فحلف لادخلها ، لم يحنث باستدامة قعوده فيها ، لانه لادليل عليه . وللش فيه قولان .

مسألة ـ ٤٥ ـ : اذا حلف لادخلت بيتاً ، فدخل بيتاً من شعر أو وبر أو مبنياً من حجر أو مدر ، فانه يحنث لان الاسم يتناول الجميع ، بدلالة قوله تعالى « من جلود الانعام بيوتاً تستخفونها[2] » فسماها بيوتاً ، وهو ظاهر كلام ش .

وفي أصحابه من قال : ان كان بدوياً يحنث ، سواء دخل بيت البادية أو البلدان ، وان كان قروياً يحنث اذا دخل البلدان[3] ، وهل يحنث بدخول بيوت

---

(١) سورة النور : ٢٩ .

(٢) سورة النحل : ٨٢ .

(٣) م : اذا دخل بيوت البلدان .

البادية ؟ فيه وجهان .

مسألة ـ ٤٦ ـ : اذا حلف لايأكل من طعام اشتراه زيد ، فاشترى زيد وعمرو طعاماً صفقة واحدة فأكل منه ، لم يحنث عندنا وعند ش ، لان الاصل براءة الذمة ، ولا دليل على حصول الحنث هاهنا .

وقال ح : يحنث اذا اشترياه معاً ، فكل واحدمنهما يشتري نصفه [1] ، فان كان لزيد نصفه فقد أكل من طعام اشتراه وهذا لايصح ، لانه انما أشار الى طعام اشتراه زيد وانفرد بشرائه ، وليس هاهنا جزء من الطعام يشار اليه ان زيداً انفرد بشرائه ، فيكون كما لو حلف لايلبس ثوب زيد فلبس ثوباً لزيد وعمرو ، أو لا يدخل دارزيد فدخل دار زيد وعمرو ، فانه لايحنث .

مسألة ـ ٤٧ ـ : اذا اقتسما هذا الطعام ، فأكل من نصيب زيد أونصيب عمرو فانه لايحنث بدلالة ماقلناه [2] في المسألة ، وبه قال ش .

وقال ح : ان أكل من نصيب زيد حنث ، وان أكل من نصيب عمرو لم يحنث .

مسألة ـ ٤٨ ـ : اذا حلف لايأكل من طعام اشتراه زيد ، فاشترى زيد طعاماً وحده ، واشترى عمرو طعاماً وحده ، وخلطاه معاً فأكل الحالف منه ، فلاصحاب ش فيه ثلاثة أوجه ، قال أبوسعيد الاصطخري : ان أكل النصف فما دونه لم يحنث وان زاد على النصف حنث ، لانه لايقطع على أنه أكل من طعام انفرد زيد بشرائه حتى يزيد على النصف . وقال ابن أبي هريرة : لايحنث وان أكله كله . وقال أبواسحاق : ان أكل منه حبة أو حبتين لم يحنث . وان أكل منه كفاً حنث . والاقوى عندي مذهب الاصطخري .

مسألة ـ ٤٩ ـ : اذا حلف لادخلت دار زيد هذه ، أولا أكلت عند زيد هذا

(١) م : قد اشترى نصفه .

(٢) م : ماذكرناه .

أولا كلمت زوجة زيد هذه، يتعلق اليمين بعين ماعلق اليمين به، فان دخلها وملكها لزيد حنث بلاخلاف، وان زال ملكه عنها فدخلها بعد ذلك لم يحنث، لان الاصل براءة الذمة ، وهذا مذهب ف[1] الا في الزوجة .

وقال ش ، و ك ، و م ، وزفر : انه يحنث على جميع الاحوال ، ولاينحل اليمين بزوال المضاف اليه .

مسألة ـ ٥٠ ـ : اذا حلف لادخلت هذه الدار، فانهدمت حتى صارت طريقاً وبراحاً فسلك عرصتها لم يحنث ، لان ذلك لايسمى داراً ، وبه قال ش .

وقال ح : يحنث ووافقنا في أنه اذا أطلق، فقال: لادخلت داراً فسلك براحاً قد كان داراً في أنه لايحنث ، ولاخلاف في أنه لو حلف[2] ، فقال : لا دخلت هذا البيت، ثم دخل بعد أن صار طريقاً ، أنه لايحنث . ولاخلاف أيضاً في أنه لوجعل هذه الدار بستاناً أو حماماً فدخلها ، فانه لايحنث فكذلك اذا جعلها طريقا .

مسألة ـ ٥١ ـ : اذا حلف لا ألبس ثوباً من عمل يد فلان ، فوهب له فلان ثوباً، فان لبسه حنث بلاخلاف، وان استبدل به فباعه أو بادل به[3] فلبسه لم يحنث وكذلك لوحلف لاألبس من غزل امرأة، فان لبس منه حنث، وان باعه واشترى بثمنه ثوباً أو اشترى به ثوباً فلبسه لم يحنث .

وكذلك لوقال له غيره : أحسنت اليك وأعطيتك كذا، فقال جواباً له : والله لاشربت لك ماءاً من عطش، تعلق الحكم بشرب مائه من عطش ، فان انتفع بغير الماء من ماله، بأن أكل طعامه أولبس ثيابه وركب دوابه لم يحنث ، وبه قال ش وقال ك : يحنث بكل هذا .

---

(١) م : ف دأبي ح .

(٢) م : اذا حلف .

(٣) م :(دبادلة به) .

ويدل على المسألة أنه قد ثبت عندنا أن الحكم اذا علق باسم لم يلتفت الى سببه، فان كان عاماً حمل على عمومه، وان كان خاصاً ، فكذلك لايلتفت الى سببه خاصاً كان أو عاماً .

وخالف ك في هذا الأصل، فقال : يجب حمله على سببه ، وفساد قوله مبين في اصول الفقه ، ويقوى في نفسي قول ك في قوله لاشربت لك ماءاً من عطش أنه يحنث اذا انتفع بشيء من ماله، لان ذلك من فحوى الخطاب، مثل قوله تعالى «فلاتقل لهما أف »[1] وقوله «ولايظلمون فتيلا »[2] فان المفهوم من ذلك منع كل أذى ، ونفي كل ظلم فكذلك هاهنا .

مسألة ـ ٥٢ ـ : اذا حلف لايدخل دار زيد، فان دخلها وهي ملك لزيد حنث بلاخلاف ، وان كان ساكنها بأجرة لم يحنث عندنا، لان حقيقة هذه الاضافة تفيد الملك ، وانما يستعمل في السكنى مجازاً ، وبه قال ش . وقال ح ، و ك : يحنث .

مسألة ـ ٥٣ ـ : اذا حلف لاسكنت دار زيد، أو حلف لاكلمت زيداً، فكلمه ناسياً أو جاهلا بأنه زيد أو مكرهاً ، فانه لايحنث، لقوله عليه السلام: رفع عن امتي النسيان وما استكرهوا عليه . وذلك عام .

وللش فيه قولان ، أحدهما : ماقلناه ، وبه قال الزهري . والثاني : يحنث ، وبه قال ك ، و ح .

مسألة ـ ٥٤ ـ : اذا أدخل محمولا مكرهاً لايحنث ، لما قلناه في المسألة المتقدمة، وهو نص ش. واختلف أصحابه على طريقين ، منهم من قال : لايحنث قولا واحداً ، ومنهم من قال : على قولين كالاولى .

---

(١) سورة الاسراء : ٢٣ .
(٢) سورة الاسراء : ٧١ .

مسألة ــ ٥٥ ــ : اذا حلف لايدخل على زيد بيتاً ، فدخل على عمرو بيتاً وزيد فيه وهو لايعلم بكون زيد فيه ، لايحنث ، لان الاصل براءة الذمة . وللش فيه قولان .

مسألة ــ ٥٦ ــ : اذا دخل على عمرو بيتاً وزيد فيه واستثناه بقلبه ، كأنه قصد الدخول على عمرو دون زيد لم يصح . وان حلف لاكلم زيداً ، فسلم على جماعة فيهم زيد ، واستثناه بقلبه لم يحنث ، لان لفظة السلام عامة ، ويجوز أن يخصها بالقصد، ولايصح[1] تخصيص الفعل بزيد دون عمرو، لان الفعل واحد فلهذا يحنث بالدخول ولايحنث بالسلام .

وقال ش: مسألة الدخول مبنية على مسألة السلام، ومسألة السلام على طريقين منهم من قال:يصح قولا واحداً ، ومنهم من قال : على قولين .

واختلفوا في مسألة الدخول على طريقين، منهم من قال : على قولين كالكلام ومنهم من قال : يحنث هاهنا قولا واحداً ، ولا يصح الاستثناء والكلام على قولين .

مسألة ــ ٥٧ ــ : اذا دخل على عمرو بيتاً،فاستدام زيد القعود معه لايحنث ، لان الاصل براءة الذمة .

وللش فيه قولان مبنيان على حكم الاستدامة ، هل هو حكم الابتداء أم لا ؟

مسألة ــ ٥٨ ــ : اذا حلف ليأكلن هذا الطعام غداً، فأكله اليوم حنث ، لانه لم يأكل في الغد ، وانما انعقدت اليمين على ذلك ، وبه قال ش .

وقال ح ، وك : لايحنث ، لان معناه لاتأخر أكله غداً وماتأخر .

مسألة ــ ٥٩ ــ : اذا حلف ليأكلنه غداً ، فهلك الطعام اليوم أو غداً ، فان

---

(١) د : ولايصلح .

هلك بشيء من جهته لزمته الكفارة، وان هلك بشيء من غير جهته اليوم[1] لم يلزمه الكفارة ، وان كان في الغد فان كان بعد القدرة على أكله ولم يأكل حنث ، وان كان قبل ذلك لم يحنث ، لانه لم يفرط فيه والاصل براءة الذمة .

مسألة - ٦٠ - : اذا حلف ليقضين حقه عند استهلال الشهر ، أو عند رأس الهلال ، فانه يلزمه أن يعطيه عند رؤية الهلال ، لان لفظة « عند » يفيد المقارنة في اللغة ، وبه قال ش .

وقال ك: وقت القضاء ليلة الهلال ويومها من غدها. وكذلك لو حلف ليقضينه يوم الخميس ، فوقت القضاء يوم الخميس وليلة بعده .

مسألة -٦١- «ج» : اذا حلف ليقضينه حقه الى حين، أو الى زمان، أو الى دهر، فقد روى أصحابنا أن[2] الحين ستة أشهر، والزمان خمسة أشهر، ولم يرووا في الدهر شيئاً .

وقال ف، وم: هذه كلها عبارة عن ستة أشهر. وقال ح: الحين والزمان عبارة عن ستة أشهر. وقال في الدهر لا أعرفه. وقال ش: هذه كلها عبارات لا حد لها ، ويكون على مدة حياته ، فان لم يفعل حتى مات حنث بوفاته .

وقال ك: كلها عبارة عن ستة . وقال ع: الى حين بدو الصلاح في الثمرة .

مسألة -٦٢- : اذا حلف ليقضينه حقه قريباً أو بعيداً ، فليس له حد ، لانه لا دليل عليه، وبه قال ش. وقال ح: اذا قال قريباً، فهو أقل من شهر. واذا قال بعيداً، فهو شهر .

مسألة - ٦٣ - : اذا حلف الى حقب فلا حد له ، وبه قال ش ، لانه لا دليل عليه .

---

(١) د : في اليوم .

(٢) د: لم يذكر كلمة «ان» .

وقال ك : الحقب أربعون سنة . وقال ح : الحقب ثمانون سنة قالوا : لانه روي عن ابن عباس في قوله تعالى « لابثين فيها أحقابـاً »(١) انه قال : الحقب ثمانون عاماً .

مسألة ـ٦٤ـ : اذا قال الخليفة أوالملك: والله لاضربت عبدي ثم أمر عبده فضربه لم يحنث ، لان حقيقة هذه الاضافة أن يفعل الفعل بنفسه ، وانماينسب اليه مايفعله غيره مجازاً . وللش فيه قولان .

مسألة ـ ٦٥ ـ : اذا قال الخليفة : والله لاتزوجت ولا بعت، فوكل فيهما لم يحنث، لماقلناه في المسألة المتقدمة .

وقال ش: لايحنث في التزويج ، ويحنث في البيع على أحد القولين. وقال ح: اذا وكل في التزويج حنث، وان وكل في الشراء لم يحنث .

مسألة ـ ٦٦ ـ : اذا حلف لا لبست هذين الثوبين، أو لاأكلت هذين الرغيفين فأكل أحدهما لم يحنث ، لانه لادليل عليه ، والاصل براءة الذمة ، وبه قال ح ، وش .

وقال ك : يحنث اذا لبس أحدهما، أوأكل أحدهما .

مسألة ـ ٦٧ ـ : اذا حلف لا شربت من النهر، أو لا شربت من دجلة فمتى شرب من مائها سواء غرف بيده ، أو في كوز ، أوغيره ، أوكرع فيها كالبهيمة حنث، لان معنى هذا الكلام لاشربت من مائها بهذا جرت العادة، وبه قال ش.

وقال ح: لايحنث حتى يكرع فيها كالبهيمة، لانه اذا شرب غرفاً بيده لم يشرب منها وانما شرب من يده.

مسألة ـ ٦٨ ـ : اذا حلف لافارقتك حتى أستوفي حقي، فان استوفى حقه بر في يمينه بلاخلاف، وان استوفى بدل حقه مثل أن كانت دنانير فأخذ دراهم أو

(١) سورة النبأ : ٢٣ .

ثياباً أوغير ذلك بر في يمينه ، لان بدل حقه حقه وبه قال ك .

وقال ش: ان أخذ بدل حقه حنث .

مسألة - ٦٩ - «ج»: اذا قال لزوجته : ان خرجت من الدار لا باذني فأنت طالق لم تطلق، وان خرجت بغير اذنه ، لان هذا طلاق بشرط .

وقال ش ، وح : ان خرجت من الدار بغير اذنه طلقت وانحلت اليمين، فان خرجت مرة أخرى لم تطلق مرة أخرى، وان أذن لها فخرجت لم تطلق بلاخلاف بينهما، الا أن عند [1]ش ينحل اليمين، فان خرجت بعد ذلك مرة أخرى بغير اذنه لم تطلق، وعند ح لاينحل اليمين[2]، فان خرجت بعد ذلك بغير اذنه فانها تطلق.

مسألة - ٧٠ - « ج » : اذا حلف بالطلاق لاخرجت الا باذنــي فأذن لها ، فخرجت بعد الاذن وقبل العلم به لم تطلق، وبه قال ش، وف. وقال ح، وك، وم: يحنث .

مسألة -٧١- «ج» : اذا قال لعبده: متى بعتك فأنت حر ثم باعه لم ينعتق ، سواء كان له خيار المجلس أوخيار الثلاث وعلى كل حال، لاجماع الفرقة على أن العتق بشرط لايقع .

وقال ش: يعتق على كل حال، لان له خيار المجلس اذا لم يشرطا، وان شرطا فله خيار الثلاث . وقال ح ، وك : ان باع مطلقا لم ينعتق ، وان باعه بشرط خيار الثلاث انعتق .

مسألة -٧٢- : اذا حلف لايأكل الرؤوس حنث بأكل رؤوس البقر والغنم والابل ، ولايحنث بأكل رؤوس العصافير والطيور والحيتان والجراد ، وبه قال ش .

---

(١) م: لم تذكر كلمة «عند» .

(٢) م: لم تذكر كلمة « اليمين » .

وقال ح: يحنث برؤوس الغنم والبقر، ولايحنث برؤوس الابل، لان العادة فيهما . وقال ف ، وم: يحنث برؤوس الغنم لاغير، لان العرف فيه [١] يدل على ماقلناه أن اسم الرؤوس يقع على جميع ماذكرناه ، وتخصيصها يحتاج الى دليل، ولايلزمنا [٢] ذلك فيماخصصناه ، لانا انماخصصنا ذلك بدليل الاجماع .

مسألة ـ ٧٣ ـ : اذا حلف لايأكل لحماً وأكل لحم النعم والصيد حنث بلاخلاف ، وان أكل السمك حنث أيضاً ، لان اسم اللحم ينطلق عليه ، بدلالة قوله تعالى « ومن كل تأكلون لحماً طرياً » [٣] وبه قال ف، وك. وقال ح، وش: لايحنث .

مسألة ـ٧٤ـ : اذا حلف لا ذقت شيئاً، فأخذه بفيه ومضغه ولم يزدرده حنث لان الذوق عبارة عن معرفة طعم الشيء ، وهذا قد عرف طعمه قبل أن يزدرده . وللش فيه وجهان .

مسألة ـ٧٥ـ : اذا حلف لاأكلت [٤] سمناً، فأكل مع الخبز، حنث لانه قد أكله ، وبه قال أكثر اصحاب ش. وقال الاصطخري: لايحنث ، لانه ماأكله على جهته .

مسألة ـ٧٦ـ : اذا حلف لاأكلت هذه الحنطة ، أو من هذه الحنطة ، وأشار الى حنطة بعينها ثم طحنها دقيقاً أو سويقاً ثم أكلها لم يحنث ، لان اسم الحنطة لايقع على الدقيق والسويق، وبه قال ح، وش. وقال ف، وم: يحنث .

مسألة ـ٧٧ـ اذا حلف لاأكلت هذا الدقيق ، فخبزه ثم أكله لم يحنث، لما

---

(١) م : لم تذكر كلمة « فيه » .

(٢) م: ولايلزمنها .

(٣) سورة فاطر: ١٣ .

(٤) د : لاآكل .

قلناه في المسألة الاولى، وبه قال ش. وقال ح: يحنث .

مسألة -٧٨- : اذا حلف لايأكل شحماً، فأكل لحم الظهر [١] لايحنث، لان اسم الشحم يختص بمايكون في الجوف، وبه قال ح، وش. وقال ف: يحنث.

مسألة- ٧٩ - : اذا حلف لايأكل لحماً فأكل القلب، لم يحنث بلاخلاف. وان أكل من شحم الجوف لم يحنث، لماقلناه في المسألة الاولى [٢]، وبه قال ح وش. وقال ك، وف: يحنث .

مسألة - ٨٠ -: اذا حلف أن[٣] لايأكل لحماً، فأكل الية لم يحنث ، لماقلناه في المسألة المتقدمة [٤] وبه قال ح. وللش فيه وجهان .

مسألة - ٨١ - : اذا حلف لايأكل رطباً فأكل المنصف ، وهوالذي نصفه رطب ونصفه بسر، أو حلف لايأكل بسراً ، فأكل المنصف حنث ، لانه قد أكل الرطب وشيئاً آخر معه، وبه قال ش. وقال الاصطخري: لايحنث .

مسألة - ٨٢ - : اذا حلف لايأكل لبناً، فأكل سمناً أو زبداً خالصاً أو جبناً وغير ذلك لايحنث ، وبه قال ش . وقال أبوعلي بن أبي هريرة : يحنث بأكل كل ماعمل منه .

مسألة- ٨٣ -: اذا حلف لاكلمت زيداً فسلم عليه ، حنث بلاخلاف . وان سلم على جماعة منهم زيد وأراده[٥]، حنث أيضاً بلاخلاف ، وان لم يرده أولم ينو شيئاً وأطلقه أولم يعلم أن فيهم زيداً لم يحنث ، بدلالة ماقلناه في المسائل

---

(١) م: فأكل شحم الظهر .

(٢) م: لما تقدم .

(٣) م: لم تذكر كلمة «أن» .

(٤) م: لم يحنث كما تقدم .

(٥) د : وارادة .

المتقدمة لهذه[1].

وقال أصحاب ش : ان عزله بالنية ففيه طريقان ، منهم من قال : لايصح قولا واحداً ، ومنهم من قال : على قولين . وان أطلق السلام من غير نية ، فعلى قولين. وان كان جاهلا بأن زيداً منهم ، فعلى قولين كيمين الساهي .

مسألة ــ ٨٤ ــ : اذا حلف لاكلمت فلاناً ، فكتب اليه كتاباً ، أوأرسل اليه رسولا ، أو أومى اليه برأسه ، أورمز بعينه ، أوأشار بيده لايحنث ، لانه لايسمى شيء مما ذكرناه كلاماً على الحقيقة ، و به قال أهل العراق ، وهو أحد قولي ش. والقول الاخر : يحنث ، وبه قال ك .

مسألة ــ ٨٥ ــ :اذا حلف لارأى منكراً الا رفعه الى القاضي فلان، ففاته بغير تفريط ، مثل أن مات أحدهما ، أو حجب عنه ، أوأكره على المنع لايحنث ، لان الاصل براءة الذمة . وللشي فيه قولان .

مسألة ــ ٨٦ ــ : اذا عزل هذا القاضي فقد فاته الرفع اليه، وبه قال ح، وهو ظاهر مذهب ش ، وله فيه وجه آخر أنه لم يفته ، لانه علق الرفع بعينه [2] دون صفته .

مسألة ــ ٨٧ ــ : اذا حلف من له مال ، وقال : ان شفاالله مريضي فلله علي أن أتصدق بمالي ، انصرف ذلك الى جميع مايتمول في العادة ، لان اسم المال يقع على جميع ذلك في اللغة ، فيجب حمله على عمومه ، وبه قال ش .

وقال ح: القياس يقتضي مثل هذا ، ولكن قال استحساناً يصرف ذلك الى الاموال الزكاتية .

مسألة ــ ٨٨ ــ « ج » : اذا حلف ليضربن عبده مائة أوقال مائة سوط، فأخذ

(١) م : لم يحنث لما تقدم .

(٢) م : علق الرفع اليه بعينه .

ضغثاً فيه مائةشمراخ ، أوشد مائة سوط ، فضربه بها دفعة واحدة، وعلم أنها كلها وقعت على جسده ، برفي يمينه ولم يحنث، سواء آلمه أولم يولمه، وبه قال ش وهو ظاهر مذهب ح .

وقال ك : لايعتد به الا بواحدة ، كما لوحلف ليضربنه مائة مرة أومائة ضربة لم يبر ، كذلك هاهنا اذا قال : مائة أو مائة سوط ، ولايعتد الا بمالم يؤلم .

مسألة ـ ٨٩ ـ « ج »: اذا ضربه بضغث فيه مائة ، ولم يعلم أن الجميع وصل الى بدنه ، بل[1] غلب على ظنه ذلك، بر في يمينه ، وبه قال ش .

وقال ح ، والمزني : لايبر حتى يقطع على أن المائة وصلت الى بدنه .

مسألة ـ ٩٠ ـ : اذا حلف لاوهبت له ، قال ش : هذه عبارة عن كل عين يملكه اياها متبرعاً بها[2] بغير عوض ، فان وهب له أو أهدى أونحله أو أعمره أو تصدق عليه صدقة تطوع حنث، وقدسمى رسول‌الله العمرى هبة ، فقال : العمرى هبة لمن وهبت له .

وبه قال ح في كل ذلك ، وخالفه في صدقة التطوع ، فقال : لايحنث بها ، لانها ليست بصدقة بل هي غير الهبة والهدية ، وهذا هو الصحيح الذي نختاره، لان ذلك مجمع على وقوع الحنث به فأما صدقة التطوع، فليس على وقوع الحنث به دليل .

ويدل أيضاً على أن الصدقة غير الهبة والهدية أنه لاخلاف أن الصدقة كانت محرمة على النبي عليه السلام ، وأنه كان يقبل الهدية ، فلو كانا شيئاً واحداً لما امتنع من أحدهما دون الاخر .

مسألة ـ ٩١ ـ : اذا حلف لاركب دابة العبد ، وللعبد دابة قد جعلها سيده

---

(١) د : الى بدنه فغلب .

(٢) م: متبرعاً بغير عوض .

في رسمه فركبها لم يحنث ، لان العبد لايملك شيئاً أصلا ، وهذه الاضافة يقتضي الملك ، وبه قال ش . وقال ح : يحنث لانها تضاف اليه .

مسألة ـ ٩٢ ـ : اذا قال ان دخلت الدار فمالي صدقة ، أوفعلي صوم شعبان ، أوقال : ان لم أدخل الدار، أولم أكلم فلاناً فمالي صدقة ، أو فعلي صوم سنة، فاذا وجد شرطه لم يكن ذلك نذراً، وهو بالخيار بين الوفاء به وأن لايفي به ، وليس بواجب عليه . وان قال بلفظ لله علي ذلك ، كان نذراً يجب الوفاء به .

وقال جميع الفقهاء : ان ذلك نذر في اللجاج والغضب، وما الذي يجب عليه؟ اختلفوا فيه على ستة مذاهب ، فقال ش : هو بالخيار بين الوفاء بنذره ، وبين أن يكفر كفارة يمين .

وقال بعض أصحابه: الواجب عليه كفارة يمين، الا أنه اذا أراد أن يفعل الاكمل[١] تصدق بماله ، هذا اذا علقه بعبادة غير الحج ، فأما ان علقه بحج ، فعلى قولين، أحدهما : مثل العبادات ، والثاني يلزمه الحج لاغير ، وبه قال في الصحابة عمر وابن عباس ، وابوهريرة ، وعائشة ، وزينب ، وأم سلمة ، وفي التابعين عطاء ، والحسن البصري ، ود ، وق ، وأبوثور ، وأبوعبيد .

وقال النخعي ، والحكم ، وحماد : لايلزمه به شيء لاالوفاء ولاالكفارة مثل قولنا . وقال ربيعة : يلزمه قدر زكاة مافيه الزكاة، فان كان له مال يجب فيه الزكاة أخرج قدر زكاته . وقال ك : عليه أن يتصدق بثلث ماله .

وقال ح : عليه أن يتصدق بماله الذي يجب فيه الزكاة ، حتى لو كان جميع[٢] ماله مايجب فيه الزكاة ، فعليه أن يتصدق بماله . وقال عثمان البتي : عليه الوفاء به ، فيتصدق بجميع ماله ، فأضيقهم قول البتي ، ويليه ح ، ثم ك ، ثم ربيعة، ثم

---

(١) د : أن يفعل الاكل .
(٢) د : لو كان جميع .

ش ، ثم النخعي .

مسألة ـ ٩٣ ـ : اذا حلف لاأستخدم عبداً، فخدمه عبدمن قبل نفسه لم يحنث سواء كان عبده أوعبد غيره ، لان الاصل براءة الذمة ، وبه قال ش .

وقال ح : ان كان عبد نفسه حنث ، وان كان عبد غيره لايحنث ، لانه اذا كان عبد نفسه كان اقراره على ذلك وتمكينه منه استخداماً .

مسألة ـ ٩٤ ـ : اذا حلف لايأكل فاكهة ، فأكل عنباً أو رطباً أورماناً حنث لان أهل اللغة يسمون ذلك فاكهة ، وبه قال ف ، وم ، وش .

وقال خ: لايحنث وليس عطف هذه الاشياء على الفاكهة في القرآن بدليل على أنها ليست بفاكهة ، كما أن عطف صلاة الوسطى على الصلوات لايدل على أن لفظ الصلوات لايشملها، ومثله قوله تعالى «وملائكته ورسله وجبرئيل وميكال»[1] .

مسألة ـ ٩٥ ـ: اذاحلف لاأشم الورد، فشم دهن الورد ، لم يحنث بلاخلاف وان حلف لايشم بنفسجاً ، فشم دهنه لم يحنث عندنا ، لان الاصل براءة الذمة ، وبه قال ش .

وقال ح[2]: يحنث ، لانه يقال لدهنه بنفسج .

مسألة ـ ٩٦ ـ: اذا حلف لايضرب زوجته ، فعضها أوخنقها اونتف شعرها لم يحنث ، لان هذه الافعال لاتسمى في اللغة ضرباً ، وبه قال ش .

وقال ح : يحنث بكل هذا ، لانه ضرب وزيادة .

مسألة ـ ٩٧ ـ: اذا حلف لايأكل اداماً، فأكل الخبز بالملح، حنث بلاخلاف وان أكل لحماً مشوياً ، أومطبوخاً ، أوأكل الجبن حنث ، وبه قال ش ، لمارووي عن النبي عليه السلام أنه قال : سيد الادام اللحم .

---

(١) سورة البقرة : ٩٢ .

(٢) د : وقال يحنث .

وقال ح : لايحنث . وقال ف : الادام مايصطبغ به .

مسألة ـ ٩٨ ـ : اذا حلف لايدخل بيتاً ، فدخل صفة في دار لم يحنث، لان الصفة[1] لاتسمى بيتاً في اللغة ، وبه قال ش . وقال ح : يحنث .

مسألة ـ ٩٩ ـ « ج »: اذا حلف لأصلي ثم صلى ، لم يحنث عندنا أصلاوان فرغ منها ، لاجماع الفرقة على أن من حلف لايفعل شيئاً ، وكان فعله أولى فليفعله ولاشيء عليه .

وقال ح : لايحنث حتى يسجد . وقال أبوالعباس بن سريج : لايحنث حتى يكبر ويقرأويركع. وقال أبوحامد الاسفرائني : الذي يجيىءعلى المذهب أنه[2] اذا أحرم بها حنث ، قرأ أولم يقرء .

مسألة ـ ١٠٠ ـ : اذا قال لعبده : ان لم أحج السنة فأنت حر ، فمضى وقت الحج ثم اختلفا ، فقال السيد : قد حججت، وقال العبد : ماحججت ، فأقام العبد البينة أن[3] مولاه نحريوم الاضحى بالكوفة ، قال ابن سريج: يعتق العبد . وقال ح: لايعتق .

وهذا على أصلنا لايلزم أصلا ، لان العتق بشرط عندنا لايصح .

مسألة ـ ١٠١ ـ : اذا حلف لايكلم فقرأ القرآن لم يحنث ، سواء كان في الصلاة أو في غير الصلاة ، لان الاصل براءة الذمة ، وبه قال ش .

وقال ح : ان قرأ في الصلاة لم يحنث ، وان قرأ في غيرها حنث .

مسألة ـ ١٠٢ ـ « ج » : اذا قال انشفاالله مريضي فلله علي أن أمضي أوأمشي الى بيت الحرام وشفي، فقد وجب عليه الوفاء به، وكان نذراً صحيحاً ، ولايجوز

---

(١) م : لانها لاتسمى .

(٢) لم يذكر كلمة « انه » في م .

(٣) د : لان مولاه .

أن يمضي الا حاجاً أو معتمراً ، وبه قال ش .

وقال ح في المشي مثل ماقلناه، وقال في الذهاب والمضي لاينعقد نذره.

مسألة - ١٠٣ - : اذا نذر المشي وجب عليه ذلك، ولايجوز له أن يركب فان ركب وجب عليه اعادة المشي ، فان عجز لزمه دم .

وقال ش: يلزمه الدم ولااعادة عليه ، وأماالذهاب والمضي فهو بالخيار بلا خلاف .

مسألة - ١٠٤ - : اذا حلف لاتسرى فمتى تسرى حنث ، والتسري ماهو الاولى أننقول انه عبارة عن الوطيء والتخدير، لانالجارية ضربان سرية وخادمة فاذا خدرها ووطيء فقد تسرى وترك الاستخدام، وبه قال ح، وم، وهوأحد قولي ش. والقول الثاني: انه عبارة عن الوطيء فحسب. والثالث: أنه عبارة عن الانزال مع الوطيء، وبه قال ف، وهو المذهب عندهم .

مسألة - ١٠٥ - : اذاكان له عبدان، فقال: اذا جاء غد فأحدكما حر، ثمباع أحدهما قبل مجيء الغد وجاء غد لميعتق الاخر، وبه قال ش، لان الاصل بقاءالرق وعتقه يحتاج الى دليل ، ولان ذلك عتق بشرط ، وذلك باطل عندنا . وقال م : يعتق .

مسألة - ١٠٦ - : اذا جاء غد وهما في ملكه لميعتق أحدهما، بدلالة ماقلناه في المسألة المتقدمة لهذه [1] . وقال ش: يعتق أحدهما لا بعينه ، ويقال له عين فمتى عين عتق و رق الاخر .

---

(١) م: لميعتق أحدهما لماتقدم .

كتاب النذور[1]

مسألة ـ ١ ـ «ج»: اذا قال ابتداءاً: لله علي أن أصوم، أوأتصدق، أوأحج، ولم يجعل جزاءاً لغيره، لزمه الوفاء به، وكان نذراً صحيحاً، وهو الظاهر من مذهب ش، وبه قال أهل العراق.

وقال أبو بكر الصيرفي، وأبو اسحاق المروزي: لايلزمه الوفاء به، ولايتعلق به حكم. قال الصيرفي قال أبو عمر وغلام ثعلب قال ثعلب: النذر عند العرب وعد بشرط.

يدل على المسألة ـ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ قوله تعالى «يوفون بالنذر» وقوله «أوفوا بعهد الله اذا عاهدتم» وقوله «وأوفوا بعهدي أوف بعهدكم» «وكان عهد الله مسئولا» وروي عن النبي عليه السلام أنه قال: من نذر أن يطيع الله فليطعه.

وأما قول ثعلب ان النذر عند العرب وعد بشرط، فجوابه أنه وعد بشرط، ووعد بغير شرط، كقول جميل بن معمر:

فليت رجالا فيك قد نذروا دمي ... وهموا بقتلي يابثين لقوني

وكقول عنترة العبسي:

---

(١) د: كتاب النذر.

والناذرين اذا لم ألقهما (١) دمي

فسقط قول تغلب .

مسألة ـ ٢ ـ «ج» : اذا نذر أن يمشي الى بيت الله ، وجب عليه الوفاء به بلاخلاف، فان خالفه وركب، فان كان مع القدرة على المشي وجب عليه الاعادة يمشي ماركب ، وان ركب مع العجز لم يلزمه شيء ، وان نذر أن يحج راكباً وجب عليه الوفاء به، فان خالف ومشى لم يلزمه شيء، لان الاصل براءة الذمة .

وقال ش: ان ركب وقد نذر المشي مع القدرة فعليه دم ولااعادة، وان ركب مع العجز فعلى قولين، وان نذر الركوب فمشى لزمه دم .

مسألة ـ ٣ ـ : اذا نذر أن يمشي الى بيت الله ولم يقل الحرام، فان كان نيته بيت الله الحرام لزمه الوفاء به، وان لم ينو شيئاً لم يلزمه شيء، لقوله عليه السلام: الاعمال بالنيات .

وقال ش: ان نوى فمثل ماقلناه، وان أطلق من غير نية ففيه وجهان .

مسألة ـ ٤ ـ : اذا نذر أن يمشي الى بيت الله الحرام لا لحج ولا لعمرة لايلزمه ، لان الاصل براءة الذمة. وللش فيه قولان .

مسألة ـ ٥ ـ «ج» : اذا نذر أن يمشي الى مسجد النبي عليه السلام، أو المسجد الاقصى، أو بعض مشاهد الائمة وجب عليه الوفاء به .

وللش في مسجد النبي عليه السلام والمسجد الاقصى قولان، أحدهما: ماقلناه، وبه قال لك . والاخر: لايلزمه شيء، وماعداهما لايلزمه شيء ، وبه قال ح، وهو أصح القولين عندهم .

مسألة ـ ٦ ـ : اذا نذر أن يأتي بقعة من الحرم، كأبي قبيس والابطح والمروة،

---

(١) في الخلاف: اذا لقيتهما .

لم ينعقد نذره، لان الاصل براءة الذمة، وايجاب النذر بذلك يحتاج الى دليل[1] وبه قال ح . وقال ش: ينعقد نذره .

مسألة ـ ٧ ـ «ج» : اذا نذر أن ينحر بدنة ، أويذبح بقرة ولم يعين المكان ، لزمه «لم يلزمه ـ خ » أن ينحر بمكة وان عين المكان الذي ينحر فيه مثل الكوفة والبصرة ، لزمه الوفاء به وتفرقة اللحم في الموضع الذي نذره . وللش فيه قولان .

مسألة ـ ٨ ـ «ج» : اذا قال لله علي أن أهدي ، أو قال : أهدي هدياً ، لزمه مايجزىء في الاضحية الثني من الابل والبقر والغنم والجذع من الضأن، وكذلك اذا قال أهدي الهدى بألف ولام .

ووافقنا «ش» فيه اذا كان بالالف واللام، فأما اذا نكر فله فيه قولان، أحدهما: ماقلناه . والاخر: يلزمه مايقع عليه الاسم من تمرة وبيضة .

مسألة ـ ٩ ـ «ج»: اذا نذرت المرأة أن تصوم أياماً بأعيانها فحاضت فيها ، أفطرت وكان عليها القضاء، سواء شرطت التتابع أولم تشرط، ولن[2] تقطع ذلك تتابعها .

وللش في وجوب القضاء قولان، أحدهما: ماقلناه. والثاني : لا قضاء عليها، لانها أيام لو عينت له تصوم وهي حائض لماانعقد صومها ، سواء شرط التتابع أو لم يشرط .

مسألة ـ ١٠ ـ «ج» : اذا نذر الرجل أوالمرأة صيام أيام بأعيانها، ثم مرض فيها فأفطر، قضى ماأفطر ولايجب عليه الاستئناف ، سواء شرط فيها التتابع أولم يشرط .

---

(١) م: الى دلالة .

(٢) م: وان تقطع .

وقال ش: ان أطلق ولم يشرط التتابع، فهل عليه أن يقضي ماتركه في مرضه؟ فيه وجهان. وان كان شرط التتابع، فهل يقطع التتابع فيه ؟ قولان، وهل عليه أن يقضي ماأفطر ؟ فيه وجهان .

مسألة ـ ١١ ـ «ج»: اذا نذر أن يصوم أياماً بأعيانها متتابعة، فأفطرها في سفر انقطع تتابعها وعليه الاستئناف، لان الذمة مرتهنة بصيام هذه الايام، ولادليل على براءة الذمة اذا أفطر في السفر ثم قضى ماأفطر .

وش يبنى ذلك على القولين، فان قال: المرض يقطع التتابع فالسفر أولى. وان قال المرض لايقطع، ففي السفر قولان .

مسألة ـ ١٢ ـ « ج » : اذا نذر أن يصوم يوم الفطر لاينعقد نذره، وبه قال ش .

وقال ح : ينعقد نذره بصوم يوم غير الفطر ، ولايحل له أن يصومه من نذره فان صامه عن نذره صح وأجزأ عن نذره .

مسألة ـ ١٣ ـ : اذا قال لله علي أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم ليلا لم يلزمه الصوم أصلا ، لانه ماوجد شرطه بلاخلاف ، وان قدم في بعض نهار ، فلانص لاصحابنا فيه .

والذي يقتضيه المذهب أنه لاينعقد نذره ، ولايلزمه صومه ، ولاصوم بدله ، لانه نذر لايمكنه الوفاء به ، لان الصوم لايصح في بعض اليوم .

وللش فيه قولان ، أحدهما : ماقلناه . والثاني : ينعقد نذره وعليه صوم يوم آخر .

مسألة ـ ١٤ ـ : اذا قال لله علي أن أصوم كل خميس فوافق ذلك شهر رمضان فصامه، أجزأه عن رمضان ولم يقع عن النذر، سواء نوى به صوم رمضان أوصوم النذر ، ولم يقع عن النذر بحال .

وقال ش : ان نوى صوم رمضان أجزأه عنه ، وان نوى صوم النذر لم يجز عن واحد منهما .

دليلنا على أنه يجزيه عن رمضان أنه زمان[1] لايمكن أن يقع فيه غير رمضان فلايحتاج الى نية التعيين ، وايجاب صوم يوم بدله يحتاج الى دليل .

مسألة ــ ١٥ ــ « ج » : اذا نذر أن يصوم يوماً بعينه ، فأفطر من غير عذر ، وجب عليه قضاؤه ، وعليه ماعلى من أفطر يوماً من شهر رمضان متعمداً من الكفارة وخالف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة ــ ١٦ ــ : اذا نذر في معصية أن يصوم يوماً بعينه ، كان نذره باطلا ولايلزمه قضاء ولا كفارة ، لان الاصل براءة الذمة ، وبه قال ش وأصحابه .

وقال الربيع فيها قول آخر أن عليه كفارة يمين بكل نذر معصية .

مسألة ــ ١٧ ــ : اذا نذر أن يصوم ولم يذكر مقداره ، لزمه صوم يوم بلا خلاف ، لانه أقل مايقع عليه الاسم ، وان نذر أن يصلي يلزمه ركعتان وهو أحد قولي ش. والثاني أنه يلزمه ركعة واحدة ، لانها أقل صلاة في الشرع ، وهو الوتر يدل على ماقلناه طريقة الاحتياط[2] .

مسألة ــ ١٨ ــ : اذا نذر أن يعتق رقبة مطلقة ، أجزأه أي رقبة أعتقها ، مؤمنة كانت أو كافرة ، سليمة كانت أو معيبة ، لان ظاهر اسم الرقبة يتناوله ، والافضل أن يكون مؤمنة سليمة . وللش فيه قولان .

مسألة ــ ١٩ ــ « ج » : اذا قال ايمان البيعة يلزمني ، أو حلف بايمان البيعة لادخلت الدار ، لايلزمه شيء ولايكون يميناً ، سواء عنى بذلك حقيقة البيعة التي كانت على عهد رسول الله في المصافحة ، أو بعده الى أيام الحجاج ، أو ماحدث

---

(١) د : انه رمضان .

(٢) م : دليلنا طريقة الاحتياط .

من أيام الحجاج من اليمين بالطلاق والعتق وغير ذلك، صرح بذلك أونواه وان لم يصرح به وعلى كل حال .

وقال ش : ان لم ينو بذلك شيئاً كان لاغياً ، وان نوى ايمان الحجاج ونطق فقال : ايمان البيعة لازمة لي بطلاقها وعتقها انعقدت يمينه ، لانه حلف بالطلاق وان لم ينطق بذلك ونوى الطلاق والعتق ، انعقدت يمينه أيضاً ، لانها كناية عن الطلاق والعتق .

مسألة ـ ٢٠ ـ : اذا نذر ذبح آدمي ، كان نذراً باطلا لايتعلق به حكم وكان كلامه لغواً، لان الاصل براءة الذمة، ولقوله عليه‌السلام: لانذر في معصية ولافيما لايملك ابن آدم . وهذا معصية ولايملكه أيضاً ابن آدم ، وبه قال ش ، و ف .

وقال ح : ان نذر ذبح ولده، فعليه شاة . وروي ذلك عن ابن عباس ، وروى عنه أيضاً أنه قال : من نذر أن يذبح[1] ولده فعليه دية .

وقال ح : ان نذر ذبح غير ولده من أقارب آبائه وأجداده وامهاته فلاشيء عليه. وقال م : ان نذر ذبح ولده أو غلامه فعليه شاة، لان تصرفه فيهما سواء، وان نذر ذبح غيرهما فلاشيء عليه . وقال سعيد بن المسيب : عليه كفارة يمين ، لانه نذر في معصية وقال : وهكذا كل نذر في معصية .

مسألة[2] ـ ٢١ ـ: من نذر أن يصلي صلاة الاستسقاء في المسجد، أو يخطب على المنبر، انعقد نذره ووجب عليه الوفاء بلاخلاف، ومتى صلى في غير المسجد أو خطب على غير المنبر لم تبرء ذمته . وقال ش : أجزأ ذلك .

دليلنا : قد ثبت أن ذمته اشتغلت به ، واذا خالف ماذكر ، فلا دليل على براءة ذمته .

---

(١) م : من نذر بذبح .

(٢) لم تذكر هذه المسألة في الخلاف في هذا الكتاب .

كتاب آداب القضاء[1]

مسألة ـ ١ ـ « ج »: لايجوز أن يولي القضاء الا من كان عالماً بجميع ماولي فيه، ولايجوز أن يشذ منه شيء من ذلك ، ولايجوز أيضاً أن يفتي الا بماهو عالم به ، ولايجوز أن يقلد غيره ، فيحكم به أو يفتي .

وقال ش: ينبغي أن يكون من أهل الاجتهاد لا عامياً، ولايجب أن يكون عالماً بجميع ماوليه ، وقال في المقلد مثل ماقلناه .

وقال ح : يجوز أن يكون جاهلاًبجميع ماوليه اذا كان ثقة ويستفتي الفقهاء ويحكم به ووافقنا في المفتي أنه لايجوز أن يفتي .

يدل على المسألة ـ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ ماروى[2] عن النبي عليه السلام أنه قال : القضاة ثلاثة، واحد في الجنة ، واثنان في النار ، فالذي في الجنة رجل عرف الحق فاجتهد فعدل ، ورجل عرف فحكم فجار فذاك في النار ، ورجل قضى بين الناس على جهل ، فذاك في النار ، ومن قضى بالفتيا فقد قضى على جهل .

---

(١) د: كتاب القضاء .

(٢) م : دليلنا ماروى .

وروى «ش» في حديث رفعه الى ابن عمر ، قال : ورجل قضى بغير علم فذاك في النار .

مسألة ـ ٢ ـ : اذا كان هناك جماعة يصلحون للقضاء على حد واحد ، فعين الامام واحداً منهم وولاه، لم يكن له الامتناع من قبوله، لانمخالفة أمر الامامعندنا معصية يستحق فاعلها الذم والعقاب . وللش فيه قولان .

مسألة ـ ٣ ـ: لايكره الجلوس في المساجد للقضاء بين الناس، لان الاصل جوازه ، ولان النبي عليه السلام كان يقضي في المسجد ، وكذلك أمير المؤمنين عليه السلام كان يقضي بالكوفة في الجامع ، ولوكان مكروهاً لما فعلا ذلك ، وبه قال الشعبي وك ، و د ، وق .

قال عمر بن عبدالعزيز: انهيكره ذلكأنيقصد[1]. وروي عنسعيد بنالمسيب أن عمر بن الخطاب كتب الى القضاة أن لاتقضوا في المساجد. وقال ش : ذلك مكروه ، وعنح[2]روايتان.

مسألة ـ ٤ ـ «ج» : يكره اقامة الحدود في المساجد ، وبه قال جميع الفقهاء، وحكي عن «ح» جوازه ، وقال : يفرش نطع تحته ، فان كان منه قدر ما يكون[3] عليه .

مسألة ـ ٥ ـ «ج» : من شرط القاضي أن يكون عدلا ولا يكون فاسقاً . وقال الاصم . يجوز أن يكون فاسقاً .

مسألة ـ ٦ ـ : لايجوز أن تكونالمرأة قاضية في شيء من الاحكام ، لانه لا

---

(١) د : أن يقصد .

(٢) د : وعند ح .

(٣) م : قدر يكون .

دليل على جوازه ، ولما روي عن النبي عليه السلام أنه قال : لايفلح قوم وليتهم امرأة . وقال عليه السلام : أخروهن من حيث أخرهن الله .

وقال عليه السلام: من نابه شيء في صلاته فليسبح ، فان التسبيح للرجال والتصفيح للنساء ، فمنعها [1] عليه السلام من النطق لئلا يسمع كلامها مخافة الافتتان بها ، فهي[2] بأن تمنع القضاء الذي يشتمل على الكلام وغيره أولى وهذا مذهب ش .

وقال ح : يجوز أن تكون قاضية فيمايجوز أن تكون شاهدة فيه ،وهو جميع الاحكام الا الحدود والقصاص . وقال ابن جرير : يصح أن تكون قاضية في كل ما يصح أن يكون الرجل قاضياً فيه ، لانهما من أهل الاجتهاد .

مسألة ـ ٧ ـ « ج » : اذا قضى القاضي بحكم فأخطأ فيه ، ثم بان أنه أخطأ، أو بـان أن حاكماً كان قبله أخطأ فيما حكم بـه ، وجب نقضه ولا يجوز الاقرار عليه بحال .

وقال ش : ان أخطأ فيما لايسوغ فيه الاجتهاد ، بأن خالف النص من الكتاب أو سنة أو اجماعاً أو دليلا لايحتمل الا معنى اوحداً وهو القياس الجلي ، فانـه ينقض حكمه . وان أخطأ فيما يسوغ فيه الاجتهاد ، لم ينقض حكمه .

وقال ك، وح : ان خالف نص كتاب أو سنة ، لم ينقض حكمه . وان خالف الاجماع ، نقض حكمه ، ثم ناقض كل واحد منهم أصله .

فقال ك : ان حكم بالشفعة للجار نقض حكمه ، وهذه مسألة خلاف. وقال م: ان حكم بالشاهد واليمين نقض [3] حكمه . وقال ح : ان حكم بالقرعة بين العبد أو بجواز بيع ماترك التسمية على ذبحه عامداً ، نقض حكمه .

---

(١) د : تمنعها .

(٢) د : فمتى .

(٣) م : نقضه .

مسألة ـ ٨ ـ : اذا عزل حاكم فادعي عليه انسان أنـه حكم عليه بشهادة فاسقين ، وأخذ منه مالا ودفعه الى من ادعاه ، سئل عن ذلك ، فان اعترف بـه لزمه الضمان بلاخلاف ، وان أنكره كان القول قول المعزول مع يمينه ، ولم يكن عليه بينة على صفة الشهود ، [1] لان الظاهر من الحاكم أنه أمين كالمودع ، وبـه قال ش .

وقال ح : عليه اقامة البينة على ذلك ، لانـه قد اعترف بالحكم ، ونقل المال عنه الى غيره ، وهو مدعي ما [2] يزول ضمانه فلايقبل منه .

مسألة ـ ٩ ـ : الترجمة لاتثبت الا بشهادة شاهدين لانها شهادة ،وبه قال ش .

وقال ح ، وف : لايفتقرا الى عدد ، بل يقبل فيه واحد ، لانـه خبر بدليل أنه لايفتقر الى لفظ الشهادة .

مسألة ـ ١٠ ـ «ج» : اذا شهد عند الحاكم شاهدان يعرف اسلامهما ولا يعرف منهما فسق ، حكم بشهادتهما ولايقف على البحث الا أن يجرح المحكوم عليه فيهما بأن يقول : هما فاسقان ، فحينئذ يجب عليه البحث .

وقال ح : ان كان شهادتهما فـي الاموال والنكاح والطلاق والنسب فكما قلناه ، وان كانت في القصاص أو الحد لايحكم حتى يبحث عن عدالتهما .

وقال ف ، وم ، وش : لايجوز له أن يحكم حتى يبحث عن عدالتهما ، فاذا عرفهما عدلين حكم ، والا توقف فـي جميع الاشياء ، ولم يخصوا بـه شيئاً دون شيء .

ويدل على المسألة اجماع الفرقة وأخبارهم ، وأيضاً فنحن [3] نعلم أنه ما كان

---

(١) م : ولان .

(٢) م : ما يزيل .

(٣) م : دليلنا أن نعلم .

البحث في أيام النبي ﷺ ولا في أيام الصحابة والتابعين ، وانما هو شيء أحدثه شريك بن عبدالله القاضي ، فلو كان شرطاً لما أجمع أهل الاعصار على تركه .

مسألة ـ ١١ ـ : الجرح والتعديل لايقبل الا من اثنين يشهدان بذلك ، فاذا شهدا بذلك عمل عليه ، لان ذلك حكم من الاحكام ، ولا يثبت الاحكام الا بشهادة شاهدين ، وبه قال ك ، وم ، وش .

وقال ح ، وف : يجوز أن يقتصر على واحد لانه اخبار .

مسألة ـ ١٢ ـ : اذا شهدا اثنان بالجرح وشهد آخران بالتعديل ، وجب على الحاكم أن يتوقف ، لانه اذا تقابل الشهادات ولا ترجيح وجب التوقف .

وقال ش : يعمل على الجرح دون التعديل . وقال ح : يقبل الأمرين ،فقاس الجرح على التزكية .

مسألة ـ ١٣ ـ : لايقبل الجرح الا مفسراً ، ويقبل التزكية من غير تفسير ، لان الناس يختلفون فيما هو جرح وما ليس بجرح ، وربما اعتقدوا [١] فيما ليس بجرح أنه جرح ، فوجب [٢] أن يفسر ليعمل الحاكم بما يقتضي الشرع فيه ،وبه قال ش .

وقال ح : يقبل الامرين مطلقاً ، فقاس الجرح على التزكية .

مسألة ـ ١٤ ـ « ج » : شارب النبيذ يفسق عندنا ، وبه قال ك . وقال ش : لايفسق .

مسألة ـ١٥ـ : اذا حضر الغرباء في بلد عند حاكم، فشهد عنده اثنان، فان عرفا بعدالة حكم، وان عرفا بفسق وقف، وان لم يعرف عدالة ولا فسقاً بحث عنهما وسواء كان لهما السيماء الحسنة والمنظر الجميل، أوظاهرهما الصدق ، بدلالة

(١) م : اعتقد .

(٢) م : فيجب .

قوله تعالى « ممن ترضون من الشهداء »[1] وبه قال ش .

وقال ك: ان كان لهما المنظر الحسن، توسم فيهما العدالة وحكم بشهادتهما.

مسألة -١٦- : اذا حضر خصمان عند القاضي ، فادعى أحدهما على الآخر مالا ،فأقر له بذلك ، فقال المقر له للقاضي : اكتب لي بذلك[2] محضراً والقاضي لايعرفهما ، فقد ذكر بعض أصحابنا أنه لايجوز له أن[3] يكتب ، لانه يجوز أن يكونا استعارا نسبا باطلا وتواطيا على ذلك، وبه قال ابن جرير الطبري.

وقال جميع الفقهاء : انه يكتب ويحليهما بحلاهما الثابتة. والذي عندي أنه لايمتنع ماقاله الفقهاء ، فان الضبط بالحلية يمنع من استعارة النسب ، فانه لايكاد يتفق ذلك .

وماقاله[4] بعض أصحابنا محمول على أنه لايجوز له أن يكتب ويقتصر على ذكر نسبهما ، فان ذلك يمكن استعارته ، وليس في ذلك نص عن أئمتنا عليهم السلام فنرجع اليه .

مسألة - ١٧ - : اذا ارتفع اليه خصمان، فذكر المدعي أن حجته في ديوان الحكم، فأخرجها الحاكم من ديوان الحكم مختومة بختمه مكتوبة بخطه، فان ذكر أنه حكم بذلك حكم له ، وان لم يذكر ذلك لم يحكم ، وبه قال ح ، وم ، وش .

وقال ابن أبي ليلى ، وف: يعمل عليه ويحكم به وان لم يذكره، لانه اذا كان

---

(١) سورة البقرة: ٢٨٢ .

(٢) م: اكتب بذلك .

(٣) م: لايجوز أن يكتب .

(٤) م: وماقال .

بخطه مختومة [1] بختمه فلايكون الا حكمه .

يدل على المسألة قوله تعالى «ولاتقف ماليس لك به علم»[2] فاذا لم‌يذكره لم‌يعلمه، ولان الحكم أعلى من الشهادة، بدلالة أن الحاكم يلزم والشاهد يشهد وقد ثبت أن الشاهد لو وجد شهادته تحت ختمه مكتوبة بخطه لم‌يشهد بها مالم يذكر .

مسألة ـ ١٨ ـ : اذا ادعى مدع حقاً على غيره ، فأنكر المدعى عليه ، فقال المدعي للحاكم: أنت حكمت به لي عليه، فان ذكر الحاكم أمضاه بلاخلاف، وان لم‌يذكره فقامت البينة عنده أنه قد حكم به، لم‌يقبل الشهادة على فعل‌نفسه، لانه لادلالة عليه، وبه قال ف، وش[3] .

وقال ابن أبي‌ليلى، وح، وم: يسمع الشهادة على فعل نفسه ويمضيه .

مسألة ـ ١٩ ـ : اذا شهد شاهدان على الحاكم بأنه حكم بماادعاه المدعي وأنفذه، وعلم الحاكم أنهما شهدا بالزور، نقض ذلك الحكم وأبطل، فان مات بعد ذلك، أوعزل فشهدا بانفاذه عند حاكم‌آخر، لم‌يكن له أن يمضيه عند ش.

وقال ك : بل يقبله [4] ويعمل عليه . وهذا يقوى عندي ، لان الشرع قد قرر قبول شهادة الشاهدين اذاكان ظاهرهما العدالة وعلم الحاكم بأنهما شهدا بالزور لايوجب على الحاكـم الاخر رد شهادتهما فيجب عليـه أن يقبلهما ، ويمضي شهادتهما .

وقاس «ش» ذلك على شهادة الأصل والفرع ، فانه متى أنكر الاصل شهادة

---

(١) م : مختوماً .

(٢) سورة الاسراء: ٣٨ .

(٣) د: قال ف وم وش .

(٤) د: وقال ك يقبله .

الفرع يسقط شهادة الفرع، والحاكم كالاصل وهؤلاء كالفرع، فيجب أن يسقطا.

وعندنا أن شهادة الفرع لايسقط، بل يقبل شهادة أعدلهما، وفي أصحابنا من قال بل يقبل شهادة الفرع دون الاصل، لان الاصل منكر.

مسألة -٢٠- «ج»: لايجوز الحكم بكتاب قاض الى قاض، وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وأجازوه اذا ثبت أنه كتابه.

مسألة -٢١- «ج»: من أجاز كتاب قاض الى قاض اذا قامت به بينة، فانهم اختلفوا في كيفية تحمل الشهادة، فقال ح، وش: لايصح الا بعد أن يقرأ الحاكم على الشهود، ويشهدهما على نفسه بمافيه، ولايصح أن يدرجه ثم يقول لهما: اشهدا علي بمافيها [١]، ولايصح هذا التحمل ولايعمل به.

وقال ف: اذا ختم بختمه وعنوانه [٢]، جاز أن يتحملا الشهادة عليه مدرجاً فيشهدهما [٣] على أنه كتابه الى فلان، فاذا وصل الكتاب شهدا عنده أنه كتاب فلان اليه، فيقرأه ويعمل بمافيه.

وهذا الفرع ساقط عنا، فانا لانجيز كتاب قاض الى قاض على وجه [٤].

مسألة - ٢٢ - : وقال ش: اذا كتب قاض الى قاض كتاباً وأشهد على نفسه بذلك، ثم تغيرت حالة الكاتب [٥] فان كان تغير حاله بموت أو بعزل [٦]، لم يقدح ذلك في كتابه، سواء تغير أولا ان وصل كتابه وقبله [٧] وعمل به وحكم فلايقدح

(١) د، م: بمافيه.

(٢) د، م: دعنونه.

(٣) د: فيشهدها.

(٤) م: وهذا الفرع ساقط عنا لمامر.

(٥) د: حال الكاتب، م: حال الكتابة.

(٦) م: أوعزل.

(٧) د، م: سواء تغير ذلك قبل خروج الكتاب من يده أو بعده وان تغيرت حاله بفسق فان كان فسقه بعد ان وصل كتابه وقبل.

فيه . وان وصل[١] قبل أن يحكم به، لم يقبله ولايحل له .

وقال ح اذا تغير[٢] حاله سقط حكم كتابه الى المكتوب اليه وقال ف: ان تغير [٣] حالـه قبل خروجه من يده سقط ، وان كان بعد خروجه من يده لم يسقط حكم كتابه .

مسألة ـ ٢٣ ـ : اذا تغيرت حال المكتوب اليه بموت أو بفسق[٤] أو عزل وقام غيره مقامه ، فوصل الكتاب الى من قام مقامه .

قال ش: يقبله ويعمل عليه، وبه قال الحسن البصري. وقال ح: لايعمل فيه [٥] غير الذي كتب اليه .

مسألة ـ ٢٤ ـ : الحاكم اذا كتب وأشهد على كتابه ، فهو أصل عند ش ، والذي يحمل الشهادة على كتابه فرع له . وقال ح : الحاكم فرع ، والاصل من شهد عنده .

مسألة ـ٢٥ـ : أجرة القاسم[٦] على قدر الانصباء دون الرؤوس ، وبه قال ف، وم قالاه استحساناً واليه ذهب ش .

وقال ح: هي على عدد الرؤوس، وهذا يؤدى الى الاضرار، لانه ربما تكون[٧]

---

(١) م: وان كان وصل .

(٢) د : اذا تغيرت وفي م ان تغيرت .

(٣) د ، م: ان تغيرت .

(٤) م: أوفسق .

(٥) د ، م: به .

(٦) م : اجرة القسم .

(٧) د، م: يكون .

القرية بين اثنين لاحدهما عشر العشر سهم من مائـة والباقي للاخر ويحتاج الى أجرة عشرة دنانير على قسمتها، فيلزم من له الاقل نصف العشرة، وربما لايساوي سهمه ذلك فيذهب جميع ملكه .

مسألة ـ ٢٦ـ : كل قسمة فيها [١] ضرر على الكل في مثل الدور والعقارات والدكاكين الضيقة، لم يجبر الممتنع على القسمة، لقوله عليه السلام «لاضرر ولاضرار»[٢] وهذا عام ، والضرر هو أن لايمكنه الانتفاع بماتفرد به، وبه قال ح، وش .

وقال أبوحامد الاسفرائني: الضرر أن لايكون [٣] بذلك وبنقصان القيمة اذا قسم ، فاذا كان لو قسم نقص من قيمته لم يجبر على القسمة . وقال ك: يجبر على ذلك . قال الشيخ رضي الله عنه : ولي في هذا نظر[٤] .

مسألة ـ٢٧ـ : اذا كانت القسمة يستضر بها بعضهم دون بعض، مثل أن كانت الدار بين اثنين لواحد العشر وللاخر الباقي ، واستضر بها صاحب القليل دون الكثير، لم يخل الطالب من أحد أمرين : اما أن يكون المنتفع به ، أو المستضر، فان كان هو المنتفع به [٥] لم يجبر المستضر على القسمة، لان في ذلك ضرراً عليه وان كان الطالب المستضر[٦] اجبر الممتنع، لانه لاضرر عليه ، بدلالة الخبر .

وقال ش: ان كان الطالب هو المنتفع به ، أجبرنا [٧] الممتنع عليها، وبه قال أهل العراق، وان كان الطالب يستضر بها، فهل يجبر عليها الممتنع أم لا؟ فيه وجهان

---

(١) م :كل قسمة كان فيها .

(٢) د ، م: لاضرار .

(٣)د ، م: الضرر يكون بذلك .

(٤) د، م: قال الشيخ ولي في هذا نظر .

(٥) م: فان كان الاول لم يجبر .

(٦) د، م: ان كان الطالب مستضراً .

(٧) د: اجبر الممتنع .

قال[١] ابن أبي ليلى : يباع[٢] لهما ويعطى كل واحد منهما بحصته من الثاني[٣] وقال أبو ثور: لايقسم كالجوهر .

مسألة ـ ٢٨ ـ : متى كان لهما ملك اقرحة ، كل قراح مفرد عن صاحبه، لكل واحد منهما طريق منفرد [٤] ، وطلب أحدهما قسمة كل قراح مفرد على حدته ، وقال الآخر : بل بعضها في بعض كالقراح الواحد ، قسمنا كل قراح على حدته ، ولم نقسم بعضها في بعض ، سواء كان الجنس واحداً. مثل أن كان الكل نخلا أو كان الكل كرماً ، أو أجناساً الباب واحد ، وسواء تجاورت الاقرحة أو تفرقت ، وكذلك الدور والمنازل، لان الاصل أن له في كل شيء من الملك نصيباً، واجباره على أن يأخذ من غير ملكه عوضاً عنه يحتاج الى دليل، وهذا مذهب ش .

وقال ف، وم : ان كان الجنس واحداً، قسم بعضه في بعض، وان كان أجناساً فكقولنا .

وقال ك : ان كان متجاورة قسم بعضها في بعض كالقراح الواحد ، وان كانت منفردة فكقولنا .

مسألة ـ ٢٩ ـ : اذا كان يد رجلين على ملك ، فقالا للحاكم : اقسم بيننا ، أو قامت بينة أنه ملكهما ، قسم بينهما بلاخلاف . وان لم تكن بينة غير اليد ولا منازع هناك ، قسمه بينهما أيضاً عندنا ، لانظاهر اليد عندنا تدل على الملك، وبه قال ف ، وم ، وسواء كان ذلك ممايتقل ويحول أو لاينقل ويحول[٥]، وسواء[٦]

---

(١) د، م: وقال .

(٢) د : يباح .

(٣) د، م: من الثمن .

(٤) د : مفرد .

(٥) د : ولايحول .

(٦) م: اولا وسواء .

قالا : ملكنا ارثا ، أو بغير ارث .

وللش فيه قولان ، أحدهما : ماقلناه وهو الاصح . والثاني : لايقسم بينهما .

وقال ح: ان كان مما ينقل ويحول قسمه بينهما ، وان كان مما لاينقل[1]، فان قالا ملكنا ارثاً لم يقسم ، وان قالا بغير ارث قسم بينهما .

مسألة ـ ٣٠ ـ « ج » : لايجوز للحاكم أن يأخذ الاجرة على الحكم من الخصمين ، أو من أحدهما[2]، سواء كان له رزق من بيت المال أولم يكن .

وقال « ش » : ان كان له رزق من بيت المال لم يجز ، وان لم يكن له رزق من بيت المال ، جاز له أخذ الاجرة على ذلك .

مسألة ـ ٣١ ـ « ج » : اذا حضر اثنان عندالحاكم معاً في حالة واحدة[3]، وادعيا معاً في حالة واحدة كل واحد على صاحبه من غير أن يسبق أحدهما بها ، ففي رواية أصحابنا أنه يقدم من هو على يمين صاحبه .

واختلف الناس في ذلك ، فقال أصحاب ش : يقرع بينهما ، وقالوا : لانص فيها عن ش . ومنهم من قال : يقدم الحاكم من شاء منهما . ومنهم من قال : يصرفهما حتى يصطلحا . ومنهم من قال : يستحلف كل واحد منهما لصاحبه .

يدل على المسألة اجماع الفرقة وأخبارهم ولو قلنا بالقرعة أيضاً كان قوياً ، لانه مذهبنا في كل أمر مجهول .

مسألة ـ ٣٢ ـ : اذا استعدى رجل عند الحاكم على رجل ، وكان المستعدى عليه حاضراً اعدى عليه وأحضره ، سواء علم بينهما معاملة أولم يعلم ، لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم : البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه . وفي

---

(١) م وان كان مما ينقل .

(٢) م من الخصمين ولامن أحدهما .

(٣) م في حالة وادعيا .

بعضها على من أنكر ، ولم يفصل ، وبه قال ش ، وأهل العراق .

وقال ك : ان لم يعلم معاملة بينهما لم يحضره ، لما روي عن علي عليه السلام أنه قال : لايعدى الحاكم على خصم ، الاأن يعلم بينهما معاملة ، وهذه الرواية غير ثابتة عنه ولامقطوع بها .

مسألة ـ ٣٣ ـ : اذا ادعى رجل على غيره شيئاً ، وكان المستعدى عليه غائبا في ولاية الحاكم في موضع ليس فيه خليفة ، ولافيه من يصلح أن يجعل الحكم[1] اليه فيه ، فانه يحضره قريباً كان أو بعيداً ، لان الحاكم منصوب لاستيفاء الحقوق وحفظها وترك تضييعها ، فلو قلنا لايحضره لبطلت[2] الحقوق ، وبه قال ش .

وقال ف : ان كان في مسافة ليلة أحضره والا تركه . وقال قوم : ان كان على مسافة لايقصرفيها الصلاة أحضره ، والا لم يحضره .

مسألة ـ ٣٤ ـ « ج » : اذا ادعى مدع حقاً على كامل العقل حاضر غير غائب وأقام بذلك شاهدين عدلين ، حكم له به ولايجب عليه اليمين ، وبه قال[3] ح ، وك ، وش .

وقال ابن أبي ليلى : لايحكم له بالبينة حتى يستحلفه فيها ، كالصبي والمجنون والميت والغائب .

مسألة ـ ٣٥ ـ : اذاادعى على غيره حقاً ، فأنكر المدعى عليه ، فقال المدعي : لي بينة غير أنها غائبة ، لم يكن له ملازمة المدعى عليه ، ولامطالبته بكفيل الى أن يحضر البينة ، لان الاصل براءة الذمة ، وبه قال ش .

وقال ح : له المطالبة بذلك وملازمته .

---

(١) د : يجعل الحاكم .

(٢) د، م : لبطل .

(٣) م : وقال .

ويدل على المسألة اجماع الفرقة ، وماروى عن سماك[١] عن علقمة بن وائل ابن حجر عن أبيه أن رجلا من كندة ورجلا من حضرموت أتيا رسول الله ﷺ ، فقال الحضرمي : هذا غلبني على أرض ورثتها من[٢] أبي وقال الكندي : أرضي أزرعها لاحق له فيها وهي في يدي[٣]، فقال النبي عليه السلام للحضرمي : ألك بينة ؟ قال: لا،قال:لك يمينه ، قال : انه فاجر لايبالي على ماحلف انه لايتورع من[٤] شيء ، فقال النبي عليه السلام [٥] : ليس لك منه الاذاك .

مسألة ـ ٣٦ ـ : اذا ادعى على غيره دعوى ، فسكت المدعى عليه ، أوقال: لاأقر ولاأنكر ، فان الامام يحبسه حتى يجيبه باقرار أو انكار[٦]، ولايجعله ناكلا فان رد اليمين في هذا الموضع وجعله ناكلا يحتاج الى دليل ، وليس في الشرع مايدل عليه ، وبه قال ح .

وقال ش : يقول له الحاكم ثلاثاً اما أجبت عن الدعوي ، أوجعلتك ناكلا ورددت اليمين[٧] على صاحبك .

مسألة ـ٣٧ـ « ج » : القضاء على الغائب في الجملة جائز وبه قال ش، وك وع ، والليث بن سعد ، وابن شبرمة ، قال ابن شبرمة : أحكم عليه ولو كان خلف حائط ، وبه قال د ، وق .

وقال ر ، وح ، وأصحابه: لايجوز[٨] القضاء على الغائب حتى يتعلق الحكم

---

(١) م : دليلنا ماروى سماك .

(٢) د ، م : عن أبي .

(٣) ارضي في يدي ازرعها لاحق له فيها .

(٤) د ، م عن شيء .

(٥) م قال له النبي عليه السلام .

(٦) م او بانكار .

(٧) د ، م : اما أجيبت عن الدعوى والا جعلناك ناكل ورددنا اليمين .

(٨) م : ذلك لايجوز .

بخصم حاضر شريك أو وكيل له ، والحاكم يقول عندهم[١] : حكمت عليه بمذ أن ادعى على خصم ساغت[٢] له الدعوى عليه .

والحقيقة[٣] أن القضاء على الغائب جائز بلاخلاف ، ولكن هل يصح مطلقا بغير [٤] أن يتعلق بخصم[٥] حاضر أم لا[٦] ؟ عندنا يجوز مطلقا ، وعندهم [٧] لا يجوز حتى قال ح : ولو [٨] ادعى على عشرة تسعة غيب وواحد حاضر وأقام[٩] البينة ، قضى على الحاضر وعلى غيره من الغائبين .

ويدل على المسألة ـ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ ما[١٠] روى أبو موسى قال : كان اذا حضر عند رسول الله ﷺ خصمان فتواعدا بموعد ، فوافى أحدهما ولم يواف الاخر قضى للذي وفى على الذي لم يف .

وروي أن عمر صعد المنبر فقال : ألا ان أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته أن يقال له سابق[١١] الحاج ، أو سائق الحاج فادان معرضاً فأصبح وقد دين به ،

---

(١) د ، م : والحاكم عندهم يقول .

(٢) د ، م : ساغ .

(٣) د ، م : وتحقيقه

(٤) د ، م : من غير .

(٥) د ، م : بحكم حاضر .

(٦) م ، اولا .

(٧) م : يجوز وعندهم .

(٨) م : قال ح : لو ادعى .

(٩) م : وقام البينة .

(١٠) م: دليلنا ماروى .

(١١) د ، م : أن يقال سابق الحاج .

فمن كان له عليه دين [١] فليأت غداً فليقسم ماله بالحصص .

مسألة ـ ٣٨ ـ : شاهدا الزور يعزران ويشهران بلا خلاف، وكيفية الشهرة أن ينادي عليه في قبيلة ، أو سوقه ، أو مسجده ، أو ماأشبه ذلك ، بأن هذا شاهد زور فاعرفوه، ولايحلق رأسه ولايركب ولايطاف به ، لانه لادلالة على ذلك ، وبه قال ش .

وقال شريح: يركب وينادي هو على نفسه هذا جزاء من شهد بالزور. وفي الناس من قال : يحلق نصف رأسه ، فاذا فرغ من شهرته حلق النصف الآخر ان شاء. وقال عمر بن الخطاب: يجلدأربعين سوطاً ويسخم وجهه ويركب ويطاف به ويطال حبسه .

مسألة ـ ٣٩ ـ « ج » : اذا تراضى نفسان برجل من الرعية يحكم بينهما وسألاه الحكم [٢] بينهما، كان جائزاً بلاخلاف، فاذا حكم بينهما لزم الحكم وليس لهما بعد ذلك خيار .

وللش فيه قولان ، أحدهما : أنه يلزم بنفس الحكم كما قلناه . والثاني : أنه يقف بعد انفاذ حكمه على تراضيهما ، فاذا تراضيا بعد الحكم لزم .

يدل على مذهبنا اجماع الفرقة [٣] وأخبارهم في أنه اذا كان بين أحدكم وبين غيره حكومة ، فلينظر الى من روى آحاديثنا وعلم أحكامنا فليتحاكم اليه ، وأن الواحد منا اذا دعاخصمه الى ذلك وامتنع عليه [٤] كان مأثوماً. وروي عن النبي صلى الله عليه وآله

(١) م: فمن كان له دين .

(٢) د: وسأله الحاكم .

(٣) م : دليلنا اجماع الفرقة .

(٤) م : وامتنع منه .

أنه قال : من تحاكم[1] بين اثنين تراضيا ، فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله .

مسألة ـ ٤٠ ـ « ج »: للحاكم أن يحكم بعلمه في جميع الاحكام من الاموال والحدود والقصاص وغير ذلك ، وسواء كان من حقوق الله تعالى، أو من حقوق الادميين[2]، ولافرق بين أن يعلم[3] بذلك بعد التولية في موضع ولايته ، أو قبل التولية[4]، أوبعدها في غير موضع ولايته الباب واحد .

وللش في حقوق الادميين قولان ، أحدهما ماقلناه ، وبه قال ف ، واختاره المزني ، وعليه نص في الام والرسالة واختاره . وقال الربيع : مذهب ش أن للقاضي أن يقضي بعلمه دائماً وانما[5] توقف فيه لفساد القضاء .

والقول الثاني : لايقضي بعلمه بحال ، وبه قال في التابعين شريح ، والشعبي وفي الفقهاء ك ، و ح[6]، وابن أبي ليلى ، و د ، و ق ، وحكى[7] عن شريح أنه ترافع اليه خصمان فادعى أحدهما على صاحبه حقاً فأنكره[8]، فقال شريح للمدعي ألك بينة ؟ قال : نعم أنت شاهدي، فقال : ايت الامير حتى أحضر[9] فأشهد لك يعني لاأقضي لك بعلمي .

فأما حقوق الله تعالى، فانها تبنى على القولين، فاذا قيل[10] لايقضي بعلمه في

(١) د ، م : من حكم .

(٢) د ، م : أو حقوق الادميين .

(٣) م ، من ان يعلم .

(٤) م : أو قبلها .

(٥) د ، م : بعلمه وانما .

(٦) د ، م وفي الفقهاء ك و ع .

(٧) د ، م و د و ق حكى عن شريح .

(٨) د ، م فانكر .

(٩) د ، لم تذكر كلمة « احضر » .

(١٠) د،م فاذا قال .

حقوق الادميين ، فبأن لايقضى به[١] في حقوق الله أولى . واذا قيل[٢] يقضى بعلمه في حقوق الادميين ، ففي حقوق الله[٣] قولان .

وقال ح ، و م : ان علم[٤] بذلك بعد التولية في موضع ولايته حكم ، وان علم قبل التولية أو بعدها في غير موضع ولايته لم يقض به، هذا في حقوق الادميين فأما حقوق الله فلايقضى عندهم بعلمه بحال .

مسألة ـ ٤١ ـ : اذا قال الحاكم لحاكم آخر : قد حكمت بكذا ، أوقضيت[٥] كذا ، أو نفذت كذا قبل عزله ، لايقبل منه ذلك ، الا أن تقوم بينة يشهدان على حكمه وبما حكم به ولايحكم بقوله ، لانه لادلالة على وجوب قبول قوله ، وبه قال ك ، ومحمد بن الحسن .

وقال ح ، و ف ، و ش : يقبل قوله فيما قاله[٦] وأخبر به .

مسألة ـ ٤٢ ـ : يصح أن يحكم الحاكم لوالديه وان علوا ، ولولده وولد ولده وان سفلا [٧]، لانه لامانع من ذلك ، وبه قال أبو ثور . وقال باقي الفقهاء : لايصح الحكم لهم .

---

(١) م : لم تذكر كلمة « به » .

(٢) د : فاذا قال .

(٣) م : واذا قال يقضي في حقوقهم ففي حقوق الله .

(٤) م : لم تذكر كلمة « علم ».

(٥) د ، م أو أمضيت .

(٦) د ، م فيما قال .

(٧) د ، م : وان عليا ولولده وولد ولده وان سفلوا .

كتاب الشهادات

مسألة ـ ١ ـ « ج » : الشهادة ليست شرطاً في انعقاد شيء من العقود أصلا، وبه قال جميع الفقهاء، الا في النكاح فان ش، و ح قالا: من شرط انعقاده الشهادة وقال داود وأهل الظاهر : الشهادة على البيع واجبة وبه قال سعيد بن المسيب .

يدل على المسألة ـ مضافياً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ ماروي[1] عن النبي عليه‌السلام ابتاع فرساً من أعرابي، فاستتبعه ليقبضه[2] الثمن، فلما رآه المشركون صفقوا وطلبوا[3] باكثر ، فصاح الاعرابي أبيعه[4] ان كنت تريد أن تبتاعه ، فقال النبي عليه‌السلام : قد ابتعته ، فقال : لا من يشهد لك ، فقال خزيمة بن ثابت : أنا أشهد، فقال النبي عليه‌السلام : بم[5] تشهد ولم تحضر ، فقال : بتصديقك وفي بعضها: أنصدقك على أخبار السماء ولانصدقك على أخبار الارض، فلوكانت الشهادة واجبة

---

(١) م : دليلنا ماروى .

(٢) د : ليقضيه الثمن .

(٣) م : وطلبوه .

(٤) د ، م ابتعه .

(٥) د ، م لم تشهد .

ماتركها[١] رسول الله على البيع .

وقوله تعالى « وأشهدوا اذا تبايعتم »[٢] محمول على الاستحباب .

مسألة ـ ٢ ـ « ج »: حقوق الله تعالى كلها لاتثبت بشهادة النساء الا الشهادة بالزنا ، فانه روى أصحابنا أنه يجب الرجم بشهادة رجلين وأربع نسوة وثلاثة رجال وامرأتين ، ويجب الحد بشهادة رجل واحد وست نساء به[٣]. وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، وقالوا : لايثبت شيء منها بشهادة نساء لاعلى الانفراد ولاعلى الجمع .

مسألة ـ ٣ ـ : يثبت الاقرار بالزنا بشهادة رجلين مثل سائر الاقرارات .

وللش فيه قولان، أحدهما: ماقلناه . والثاني : لايثبت الا بأربعة شهود ، كما أن الزنا لايثبت الا بأربعة شهود .

مسألة ـ ٤ ـ : لايثبت النكاح والخلع والطلاق والرجعة والقذف والقتل الموجب للقود والوكالة والوصية في الغير[٤] والوديعة[٥] عنده والعتق والنسب والكتابة، ويجوزذلك فيما[٦] لم يكن مالا ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال الا بشهادة رجلين ، وبه قال ش .

وقال ش: انه لاينعقد النكاح الا بشهادة رجلين ، وقد بينا أنه[٧] لايقع الطلاق

---

(١) د ، م ماتركه .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٣) د ، م : لم يذكر كلمة « به » .

(٤) د : اليه .

(٥) م : والوصية والوديعة .

(٦) د ، م : ونحو ذلك مما .

(٧) د ، م : وقلنا .

الا بشهادة رجلين ، ولامدخل للنساء في الاشياء التي ذكرناها ، وبه قال ك ، و ش و ع ، والنخعي .

وقال ر ، و ح ، وأصحابه : يثبت كل هذا [1] بشاهد وامرأتين الا القصاص فانه لاخلاف فيه .

مسألة ـ ٥ ـ : اذا قال لعبده : ان قتلت فأنت حر ، ثم هلك واختلف العبد والوارث ، فقال العبد : هلك بالقتل ، وقال الوارث : مات حتف أنفه ، أقام كل واحد منهما شاهدين على مادعاه .

وللش[2] فيه قولان ، أحدهما : قد تعارضت البينتان وسقطتا[3]. والثاني : بينة العبد أولى ، لانها أثبت زيادة فيعتق العبد . وهذا ساقط عنا ، لانه عتق بصفة ، والعتق بصفة لايصح[4] عندنا .

مسألة ـ ٦ ـ « ج » : يحكم بالشاهد واليمين في الاموال ، وبه قال ش ، و ك على ماسنذكر الخلاف فيه، ويحكم عندنا بشهادة امرأتين مع يمين المدعي .

وقال ح ، و ش ، وغيرهما : لايحكم بهما .

مسألة ـ ٧ ـ : اذا ادعى عند الحاكم على رجل حقاً فأنكر ، فأقام المدعي شاهدين بما يدعيه ، فحكم الحاكم له بشهادتهما، كان حكمه تبعاً لشهادتهما، فان كانا صادقين كان حكمه صحيحاً في الظاهر والباطن ، وان كانا كاذبين كان حكمه صحيحاً في الظاهر باطلا في الباطن،سواء كان في عقد ، أو رفع عقد، أو فسخ عقد ، أو كان مالا، أو غير ذلك، وبه قال شريح ، و ك ، و ف و م، و ش .

---

(١) د ، م : كل هذه .

(٢) د : وقال ش .

(٣) د : قد تعارضا وسقطتا .

(٤) م : وهو لايصح .

وقال ح : ان حكم بعقد، أو رفع عقد[1]، أو فسخه ، وقع حكمه صحيحاً في الظاهر والباطن معاً، وأصحابه يعبرون عنه بأن كل عقد صح أن يبتدياه أو يفسخاه صح حكم الحاكم فيه ظاهراً وباطناً، فمن ذلك أنه ان ادعى[2] هذه[3] زوجتي فأنكرت فأقام شاهدين فشهدا عنده بذلك، حكم بحاله وحلت له في الباطن، فان كان لها زوج بانت منه بذلك وحرمت عليه وحلت للمحكوم له بها .

وأما رفع العقد بالطلاق اذا ادعت أن زوجها طلقها ثلاثاً، وأقامت شاهدين فحكم بذلك ، بانت منه ظاهراً و باطناً ، وحلت لكل واحد من الشاهدين أن يتزوج بها ، وان كانا يعلمان أنهما شهدا بالزور .

ويدل على المسألة ماروت أم سلمة أن النبي عليه السلام قال : انما أنا بشر وأنكم تختصمون الي ، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض ، فأقضي له على نحو ماأسمع منه ، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلايأخذه ، فانما أقطع له قطعة من النار .

مسألة ـ ٨ ـ « ج »: تقبل شهادة النساء على الانفراد في الولادة والعيوب تحت الثياب ، كالرتق والقرن والبرص بلاخلاف ، وتقبل شهادتهن عندنا في الاستهلال ولاتقبل في الرضاع أصلا .

وقال ش : تقبل شهادتهن في الرضاع والاستهلال .

وقال ح : لاتقبل شهادتهن على الانفراد فيهما ، بل تقبل شاهد وامرأتان .

مسألة ـ ٩ ـ « ج »: كل موضع تقبل فيه شهادة النساء على الانفراد ، لايثبت الحكم فيه الا بشهادة أربع منهن، فان كانت شهادتهن في الاستهلال، أو في الوصية

---

(١) د ، م أو رفعه .

(٢) د ، م : فمن ذلك اذا ادعى .

(٣) د : ان هذه .

لبعض الناس، قبل شهادة امرأة في ربع الوصية وربع ميراث المستهل، وشهادة امرأتين في نصف الوصية ونصف ميراث المستهل ، وشهادة ثلاث منهن في ثلاثة أرباع الوصية وثلاثة أرباع الميراث، وشهادة أربع في جميع الوصية وجميع الميراث.

وقد روى أصحابنا أيضاً أن شهادة القابلة وحدها تقبل في الولادة ، وروي ذلك عن النبي ﷺ .

وقال ش : لاتقبل في جميع ذلك أقل من شهادة أربع منهن ، ولايثبت به حكم على حال ، وبه قال عطاء . وقال عثمان البتى : يثبت بثلاث نسوة .

وقال ك ، و ر : يثبت بعدد اثنتين منهن. وقال الحسن البصري ، و د : يثبت الرضاع بالمرضعة وحدها ، وبه قال ابن عباس .

وقال ح : تثبت ولادة الزوجات بامرأة واحدة القابلة وغيرها ، ولاتثبت بها ولادة المطلقات .

مسألة ـ ١٠ ـ « ج » : القاذف اذا تاب وصلح ، قبلت توبته وزال فسقه بلاخلاف ، وتقبل شهادته عندنا فيما بعد ذلك ، وبه قال عمر بن الخطاب ، روي عنه أنه كان جلد[١] أبا بكرة حين شهد على المغيرة بالزنا ، ثم قال له : تب تقبل شهادتك . وروي عن ابن عباس أنه قال : اذا تاب القاذف قبلت شهادته، وبه قال في التابعين عطاء ، وطاووس ، والشعبي .

قال الشعبي: يقبل الله توبته ولانقبل نحن شهادته، وبه قال في الفقهاء الزهري وربيعة ، و ك ، و ش ، و ع ، وعثمان البتى ، و د ، و ق .

وقال ح وأصحابه : تسقط شهادته ولاتقبل أبداً ، وبه قال شريح ، والحسن البصري ، والنخعي ، و ر .

فالكلام مع ح في فصلين: فعندنا وعند ش ترد شهادته بمجرد القذف، وعنده

---

(١) د ، م انه جلد .

لاترد بمجرد القذف حتى يجلد ، فاذا جلد[١] ردت بالجلد لابالقذف والثاني : عندنا أنه تقبل[٢] شهادته اذا تاب وعنده لاتقبل ولو تاب ألف مرة .

ويدل على المسألة ـ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ قوله[٣] تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولاتقبلوا لهم شهادة أبدا »[٤] فذكر القذف وعلق وجوب الجلد ورد الشهادة به ، فثبت أنهما يتعلقان به .

ويدل على أن شهادتهم لاتسقط أبداً قوله تعالى في سياق الاية « وأولئك هم الفاسقون الاالذين تابوا من بعدذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم »[٥] والخطاب اذا اشتمل على جمل ثم تعقبها استثناء رجع الاستثناء الى جميعها اذا كان كل واحدة منها اذا انفردت رجع الاستثناء اليها ، كقوله امرأتي طالق ، وعبدي حر ، وأمتي حرة ان شاءالله ، فانه رجع الاستثناء الى الكل ، فكذلك في الاية .

مسألة ـ ١١ ـ: من شرط التوبة من[٦] القذف أن يكذب نفسه حتى يصح قبول شهادته فيما بعد بلاخلاف بيننا وبين أصحاب ش، الا أنهم اختلفوا فقال أبواسحاق وهو الصحيح[٧] عندهم : أن يقول القذف باطل ولاأعود الى ماقلت .

وقال الاصطخري : التوبة اكذابه نفسه، وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا ، لانه لاخلاف بين الفرقة أن من شرط ذلك أن يكذب نفسه، وحقيقة الاكذاب أن يقول

---

(١) د : فاذا جلدت .

(٢) د : الثاني ان عندنا تقبل.

(٣) م : دليلنا قوله تعالى .

(٤) سورة النور: ٤ .

(٥) سورة النور : ٤ ـ ٥ .

(٦) م : في القذف .

(٧) م : وهو الاصح .

كذبت فيماقلت، كيف وهم قد رووا أيضاً يحتاج أن يكذب نفسه في الملاء الذين قذف بينهم وفي موضعه فثبت ماقلناه .

مسألة ـ ١٢ ـ : اذا أكذب نفسه وتاب، لاتقبل شهادته حتى يظهر منه العمل الصالح، لقوله تعالى «الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا »[1] وهو أحد قولي ش ، الا أنه اعتبر ذلك ستة أشهر أو سنة ، ونحـن لانعتبر[2] في ذلك مدة ، لانه لادليل عليها . والقول الاخر : أنه يكفي مجرد الاكذاب .

مسألة ـ ١٣ ـ « ج » : من كان في يـده شيء يتصرف فيه بلا دافـع ومنازع بسائر أنواع التصرف، جاز أن يشهد له بالملك، طالت المدة أوقصرت، وبه قال ح.

وقال ش: جاز له أن يشهد له باليد قولا واحداً ، فأما الملك فينظر فيه، فان طالت مدتـه فعلى وجهين ، وان قصرت المدة مثل الشهر والشهرين ، فلايجوز قولا واحداً .

مسألة ـ ١٤ـ : تجوز الشهادة على الوقف والولاء والعتق والنكاح بالاستفاضة كالملك الطلق والنسب، لانه لاخلاف أنه تجوز لنا الشهادة على أزواج النبي ﷺ ولم يثبت ذلك الا بالاستفاضة .

وأما الوقف ، فمبني على التأبيد، فلولم تجز الشهادة فيـه بالاستفاضة لادى الى بطلان الوقف، فان شهود الاصل لايبقون، والشهادة على الشهادة غيرجائزة عندنا الا دفعة واحدة .

وللش فيه وجهان. قال الاصطخري مثل ماقلناه، وقال غيره: لايثبت شيء من ذلك بالاستفاضة ولايشهد عليها بملك .

---

(١) سورة النور : ٥ .

(٢) م : أو سنة ولانعتبر .

مسألة ـ ١٥ ـ «ج» : لاتقبل شهادة الاعمى فيمايفتقر [١] الى المشاهدة بلا خلاف ، وذلك مثل السرقة والغصب والقتل والقطع والرضاع والولادة [٢] والسلم والاجارة والهبة والنكاح ونحو ذلك، والشهادة على الاقرار لايصح بشهادة الاعمى عليه ، وبه قال في الصحابة علي عليه السلام ، وفي التابعين الحسن ، وسعيد بن جبير، والنخعي، وفي الفقهاء ر ، وح، وأصحابه ، وعثمان البتي، وش ، وسوار القاضي .

وذهبت طائفة الى أن شهادته على العقود تصح ، وبه قال ابن عباس [٣] ، وشريح، وعطاء، والزهري، وربيعة ، وك، والليث بن سعد، وابن أبي ليلى .

مسألة ـ ١٦ ـ «ج»: يصح أن يكون الاعمى شاهداً في الجملة في الاداء دون التحمل، وفي التحمل والاداء فيما لايحتاج الى المشاهدة ، مثل النسب والموت والملك المطلق، وبه قال ك، وف، وش .

وقال ح ، وم : لايصح منه التحمل ولا الاداء ، فجعلا العمى كالجنون حتى قالا: لو شهد بصيران عند الحاكم فسمع شهادتهما، ثم عميا أو خرسا قبل الحكم بها لم يحكم كما لو فسقا .

مسألة ـ ١٧ ـ «ج» : يصح من الاخرس تحمل الشهادة بلاخلاف، وعندنا يصح منه الاداء، وبه قال ك، وابن شريح .

وقال ح، وباقي أصحاب ش: لايصح منه الاداء .

مسألة ـ ١٨ ـ «ج» : العبد اذا كان مسلماً بالغاً عدلا ، قبلت شهادته على كل

---

(١) د، م: فيما يفتقر في العلم به .

(٢) د، م: والولادة والزنا واللواط وشرب الخمر ومايفتقر الى سماع ومشاهدة من العقود كلها كالبيوع والصرف والسلم .

(٣) د ، م: تصح قاله ابن عباس .

أحد ، الا على مولاه خاصة فانه لاتقبل عليه ، ورووا [١] عن علي عليه السلام أنه قال : تقبل شهادة بعضهم على بعض، ولاتقبل شهادتهم على الاحرار .

وقال أنس بن مالك: أقبلها مطلقاً كالحر، وبه قال عثمان البتي، ود، وق، قال البتي : رب عبد خير من مولاه . وقال الشعبي، والنخعي : أقبلها في القليل دون الكثير .

وقال ح، وأصحابه، وك، وش، وع، ور: لاتقبل شهادة العبد على حال[٢] ، وبه قال في الصحابة عمر، وابن‌عمر، وابن‌عباس، وفي التابعين شريح، والحسن وعطاء، ومجاهد .

مسألة ـ ١٩ ـ «ج» : تقبل شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح مالم‌يتفرقوا اذا اجتمعوا على أمر مباح كالرمي وغيره، وبه قال ابن‌الزبير، وف .

وقال[٣] ح، وش، وع، ور: لاتقبل بحال، لافي الجراح ولاغيرها، وبه قال ابن‌عباس، وشريح، والحسن، وعطاء، والشعبي .

مسألة ـ ٢٠ـ «ج»: شهادة أهل الذمة لاتقبل على المسلمين بلاخلاف، الاأن أصحابنا أجازوا شهادة أهل الذمة في الوصية خاصة ، اذا كان بحيث لايحضره مسلم بحال .

وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: لاتقبل بحال .

ويدل عليه ـ بعد اجماع الفرقة وأخبارهم ـ قوله [٤] تعالى « أوآخران

---

(١) م : على مولاه ورووا .

(٢) د: على كل حال .

(٣) م: وبه قال ابن الزبير ومالك وقال ح .

(٤) م : دليلنا قوله تعالى .

من غيركم »[١] يعني من أهل الذمة،فان ادعوا فيه النسخ طولبوا بالدلالة عليه ولم يجدوها .

مسألة ـ ٢١ ـ « ج » : قال قوم لاتجوز شهادة [٢] أهل الذمة بعضهم على بعض ، سواء اتفقت مللهم أو اختلفت ، ذهب [٣] اليه قضاة البصرة الحسن ، وسوار ، وعثمان البتي ، وفي الفقهاء حماد ، ور ، وح ، وأصحابه . وذهب الشعبي والزهري وقتادة الى أنه انكان الملة واحدة قبلت ، وان اختلفت مللهم لم تقبل[٤] كاليهود والنصارى [٥]، وهو الذي ذهب اليه أصحابنا ورووه .

مسألة ـ ٢٢ ـ «ج» : يقضى بالشاهد الواحد ويمين المدعى بالاموال [٦] ، وبه قال في الصحابة علي عليه السلام ،وأبوبكر، وعمر، وعثمان، وأبي بن كعب، وفي التابعين الفقهاء السبعة ، وعمر بن عبدالعزيز، وشريح ، والحسن البصري، وأبو سلمة بن عبدالرحمن، وربيعة بن عبدالرحمن ، وفي الفقهاء ك ، وش، وابن أبي ليلى، ود .

وذهب قوم الى أنه لايقضى بالشاهد الواحد مع اليمين، قاله [٧] ح وأصحابه والزهري ، والنخعي، وع، وابن شبرمة، ور .

قال م : ان قضى باليمين مع الشاهد نقضت حكمه .

---

(١) سورة المائدة : ١٠٥ .

(٢) د، م: لايجوز قبول شهادة .

(٣) د، م: ذهب اليه ك وش وع وابن أبي ليلى ود . وقال قوم تقبل شهادة بعضهم على بعض سواء اتفقت مللهم أواختلفت ذهب .

(٤) م: قبلت والا فلا .

(٥) د، م :كاليهود على النصارى .

(٦) د، م: في الاموال .

(٧) م: الى انه لايجوز ذلك قاله .

ويدل على المسألة ـ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ مارواه[١] عمرو ابن دينار عن ابن عباس أن النبي عليه السلام قضى باليمين مع الشاهد. وروى عبدالعزيز ابن محمد الدراوردي عن ربيعة عن سهل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن النبي عليه السلام قضى باليمين مع الشاهد، وفي غيره قضى بيمين وشاهد.

وقيل: ان سهل بن أبي صالح نسي هذا الحديث، فذكره ربيعة أنه سمعه منه فكان يقول: حدثني ربيعة عني عن أبي هريرة.

وروى جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام عن جابر أن النبي عليه السلام قال: أتاني جبرئيل فأمرني أن أقضي باليمين مع الشاهد. وروى جعفر بن محمد عن أبيه عن جده علي بن أبي طالب عليهم السلام أن النبي عليه السلام قضى بالشاهد الواحد مع اليمين ممن[٢] له الحق.

قال جعفر بن محمد: رأيت الحكم بن عتيبة يسأل عن أبي وقد وضع يده على جدران القبر ليقوم، قال: أقضى النبي عليه السلام باليمين مع الشاهد؟ قال: نعم وقضى بها علي بين أظهركم.

وقد روى هذا الخبر عن النبي عليه السلام ثمانية، وهم[٣]: علي عليه السلام، وابن عباس وأبوهريرة، وجابر، وزيد بن ثابت، وسعد بن عبادة، ومسروق، وعبدالله بن عمر، وخرج مسلم بن الحجاج هذا الحديث في الصحيح من طريق عمرو بن دينار عن ابن عباس، وعلى المسألة اجماع الصحابة.

مسألة ـ ٢٣ ـ: اذا كان مع المدعي شاهد واحد، واختار يمين المدعى عليه كان له، فان حلف المدعى عليه أسقط دعواه، وان نكل لم يحكم عليه بالنكول

(١) م: دليلنا مارواه.

(٢) د، م: من له الحق.

(٣) د: ثمانية يروونه.

مع شاهد المدعي ، لانه لادلالة على ذلك ، وبه قال ش .

وقال ك : يحكم عليه بالنكول .

مسألة - ٢٤ - : لايثبت الوقف بشهادة واحدة مع يمين المدعي ،لان الوقف ليس بمال للموقوف عليه ، بل له الانتفاع به فقط ،والاخبار الواردة في القضاء بالشاهد مع اليمين مختصة بالاموال .

وللش فيه قولان بناءاً على الوقف الى من ينتقل فاذاقيل [١] : ينتقل الى الله تعالى ، فلايثبت الا بشاهدين ،واذا قيل : ينتقل [٢] الى الموقوف عليه ، يثبت بشاهد واحد ويمين .

مسألة - ٢٥ - : اذا كان معه شاهد وأراد أن يحلف المدعى عليه، فنكل عن اليمين ، فانه [٣] يرد على المدعي ، فان حلف حكم بها ، وان لم يحلف انصرف لعموم الاخبار الواردة في أن المدعى عليه اذا رد اليمين فعلى المدعي اليمين .

وللش فيه قولان ، أحدهما : ماقلناه . والثاني : لايرد على المدعي ، بل يحبس المدعى عليه حتى يحلف أو يعترف .

مسألة - ٢٦ - : اذا مات انسان وخلف ديناً له على غيره وعليه دين ولهم شاهد واحد ، وامتنعوا من أن يحلفوا مع الشاهد ، لم يجز للغريم أن يحلف .

وللش فيه قولان ، أحدهما : ماقلناه وهو الاصح . والثاني : أن له أن يحلف لانه اذا ثبت صار اليه ، فكان له أن يحلف كالوارث [٤] .

---

(١) د : فاذا قال .

(٢) د ، م : واذا قال ينتقل .

(٣) د ، م : فانها .

(٤) م : لم يجز للغريم ان يحلف كالوارث .

ودليلنا في المسألة أنه [1] لو ثبت هذا الحق كان بثبوته للميت يرثه ورثته عنه ، بدليل أنه لوكانت التركة عبداً وأهل شوال ، كانت فطرته على ورثته ،وكان لهم أن يقضوا دينه من عين التركة ومن غيرها ، وانما يتعلق حق الغرماء بالتركة كما يتعلق حق المرتهن بالرهن ، فاذا كان ثبوته لغيرهم ، لم‌يجز له أن يحلف يميناً يثبت بها حق الغير ، فان الانسان لايثبت بيمينه ما لالغيره وأيضاً قوله تعالى: « وأن تقولوا على‌الله ما لاتعلمون »[2] وقوله « ولا تقف ما ليس لك به علم »[3] وهذا غير علم .

مسألة ـ ٢٧ ـ : اذا مات وخلف تركة وعليه دين ، فان كان الدين محيطاً بالتركة ،لم تنتقل التركة الى وارثه ، وكانت مبقاة على حكم الميت ، فاذا [4] انقضى‌الدين‌من‌غيرها ملكها الوارث‌الان،فان كان الدين محيطاً ببعض التركة لم ينتقل بقدر ما أحاط الدين به منها الى ورثته وانتقل اليهم ما عداه ، وبه قال الاصطخري من‌أصحاب ش .

وقال ح : ان كان الدين محيطاً بالتركة لم‌ينتقل الى‌الورثة كما قلناه ، وان لم‌يكن محيطاً بها انتقلت الى الورثة .

وقال ش وأصحابه الا الاصطخري : التركة كلها تنتقل الى الورثة ، سواء كانت وفق الدين أو أكثر ، والدين باق في ذمة الميت ، وتعلق حكم الغير بها كالرهن ، وله أن يقضي الدين من عين التركة ومن غيرها .

---

(١) د : دليلنا في المسئلة هو انه .

(٢) سورة الاعراف : ٣٣ .

(٣) سورة الاسراء : ٣٦ .

(٤) د ، م : فان .

يدل على مذهبنا قوله تعالى في آية الميراث « من بعد وصية يوصي بها أو دين »[١] وأيضاً فلو انتقلت التركة الى الوارث لوجب اذا كان في التركة من يعتق على[٢] وارثه أن يعتق عليه ، مثل أن ورث الرجل أباه أو ابنه .

وبيانه[٣] : كان له أخ مملوك وابن المملوك حر ، فمات الرجل وخلف أخاه مملوكاً ، فورثه ابن المملوك ، فانه لايعتق عليه اذا كان على الميت دين بلا خلاف ، فدل على ان التركة ما انتقلت اليه ، وكذلك اذا كان أبوه[٤] أو ابنه مملوكاً وابن عمه ، فمات السيد فورثه عن ابن عمه ، كان يجب أن ينعتق ويبطل حق الغرماء ، وقد أجمع[٥] على خلافه .

مسألة ـ ٢٨ ـ : اذا ادعى رجل جارية وولدها ، فانها ام ولده وولدها منه استولدها منه في ملكه وأقام شاهداً واحداً وحلف ، حكم له بالجارية وسامت اليه ، وكانت ام ولده باعترافه ، بلاخلاف بيننا وبين ش ، الا انه يقول : انعتق[٦] بوفاته ، فأما الولد فانه لايحكم له به أصلا ويبقى في يد من هو في يده على ما كان ، لان القضاء بالشاهد واليمين خاص بالاموال[٧] ، وهاهنا انما يدعي النسب والحرية .

وللشافعي فيه قولان ، أحدهما وهو الاصح ماقلناه .والثاني : يحكم له بالولد ويلحق به .

---

(١) سورة النساء : ١٢ .

(٢) د :من يعتق وارثه .

(٣) د ، م : او ابنه بيانه .

(٤) د : اذا كان أبواه .

(٥) د ، م : وقد اجمعنا .

(٦) د ، م : ينعتق .

(٧) د ، م : في الاموال .

مسألة ـ ٢٩ ـ : اذا كان في يد رجل عبد ، وادعى آخر عليه ان هذا غصبه على نفسه ، فانه كان عبدى وأنا أعتقته [١] وأقام شاهداً واحداً ، لم يقبل ذلك ولا يحكم به ، لما قلناه في المسألة المتقدمة [٢] .

وقال ش : أقضي له به وأحكم بالعتق فيه .

مسألة ـ ٣٠ ـ : الايمان تغلظ عندنا بالمكان والزمان وهو مشروع ، بدلالة اجماع الفرقة ورواياتهم أنه لايحلف عند قبر النبي عليه السلام أحد على أقل مايجب[٣] فيه القطع ، ولقوله تعالى « تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله »[٤] قال أهل التفسير يعني بعد صلاة العصر .

وروي عن النبي عليه السلام أنه قال : ثلاثة لاينظر الله اليهم يوم القيامة ولايزكيهم ولهم عذاب اليم : رجل بايع امامه فان أعطاه وفى له وان لم يعطه خانه ، ورجل حلف بعد العصر يميناً فاجرة[٥] ليقتطع بها مال امرء مسلم الحديث، وهذا مذهب ش أيضاً .

وقال ح : لايغلظ بالمكان بحال وهو بدعة .

مسألة ـ ٣١ ـ « ج » : لاتغلظ اليمين بأقل مايجب[٦] فيه القطع ، ولايراعى النصاب الذي تجب فيه الزكاة ، وبه قال ك .

وقال ش : لايغلظ بأقل مما تجب فيه الزكاة ، وأنه اذا كان يميناً[٧] في مال ،

(١) د : وأنا أعتقه .

(٢) م : ولا يحكم به لما تقدم .

(٣) د ، م مما يجب .

(٤) سورة المائدة : ١٠٦ .

(٥) م : يميناً فاجراً .

(٦) د ، م : باقل مما يجب .

(٧) د ، م : مما تجب فيه الزكاة اذا كانت يميناً .

أو ماالمقصود منه المال ، وان كانت اليمين[١] في غير ذلك غلظت[٢] في كل حال وقال ابن جرير : تغلظ[٣] في القليل والكثير .

مسألة ـ ٣٢ ـ : التغليظ بالمكان والزمان والالفاظ استحباب دون أن يكون ذلك شرطاً في صحة الايمان، لانه لادلالة على كونه شرطاً، ووافقنا ش في الالفاظ وفي المكان والزمان قولان .

مسألة ـ ٣٣ ـ : الحالف اذا حلف على فعل نفسه، حلف على القطع والثبات نفياً كان أو اثباتاً . وان كان على فعل غيره، فان كان على الاثبات كان على القطع وان كان على العلم[٤] ، لانه لايمكن احاطة العلم بنفي[٥] فعل الغير ، فقد يمكن أن يفعل وهو لايعلم ، وبه قال ش .

وقال الشعبي، والنخعي كلها على العلم[٦]، وقال ابن أبي ليلى : كلها على البت وروي عن النبي ﷺ أنه حلف رجلا ، فقال : قل والله ماله عليك حق، فلما كان على فعل نفسه استحلفه على البت .

مسألة ـ ٣٤ ـ : اذا ادعى رجل على رجل حقاً ولا بينة له ، فعرض اليمين على المدعى عليه ، فلم يحلف ونكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم له ، ولايجوز الحكم على المدعى عليه بنكوله ، وبه قال النخعي ، والشعبي ، و ك ، و ش .

---

(١) د ، م : وان كانت يميناً .

(٢) د ، م : غلظ .

(٣) د ، م : يغلظ .

(٤) د : وان كان فعل غيره فان كانت على الاثبات كانت على القطع وان كانت على النفى كانت على نفى العلم .

(٥) م : بنفي .

(٦) م : على العلم لانه لايمكن احاطة العلم .

وقال ح وأصحابه : لايرد اليمين على المدعي بحال، فان كانت الدعوى في مال[١] كرر الحاكم اليمين على المدعى عليه ثلاثاً ، فان حلف والا قضى عليه بالحق لنكوله[٢] وان كانت في قصاص فقال ح يحبس المدعى عليه أبداً حتى يقر بالحق أو يحلف على نفيه .

وقال ف، و م : تكرر[٣] عليه اليمين ثلاثاً ويقضى عليه بالدية، فأما اذا كانت الدعوى في طلاق أونكاح، فان اليمين لاتثبت[٤] عنده في هذه الاشياء في جنبه[٥] المدعى عليه ، فلايتصور فيها نكول .

والخلاف مع « ح » في فصلين أحدهما في الحكم بالنكول ، والثاني : في رد اليمين. وقال ابن أبي ليلى : المدعى عليه في جميع هذه المواضع يحبس حتى يحلف أو يقر .

ويدل على المسألة ـ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ قوله تعالى[٦] « ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم »[٧] فاثبت الله تعالى يميناً مردودة بعد يمين ، والمراد به أن ترد أيمان بعد وجوب أيمان ، وقوله عليه السلام المطلوب أولى باليمين من الطالب ، ولفظة أولى حقيقتها الاشتراك وتفضيل البعض على البعض فاقتضى الخبر أن الطالب والمطلوب يشتركان[٨]

(١) د ، م : فان كانت الدعوى في حال .

(٢) د ، م : بنكوله .

(٣) د ، م : يكرر .

(٤) د : لايثبت .

(٥) م : في جنبة .

(٦) م : دليلنا قوله تعالى.

(٧) سورة المائدة : ١٠٧ .

(٨) م : مشتركان .

في اليمين لكن للمطلوب مزية[١] بالتقديم .

مسألة ـ ٣٥ ـ : اذا نكل المدعى عليه ، ردت اليمين على المدعي في سائر الحقوق ، بدلالة عموم الأخبار الواردة في ذلك ، وبه قال النخعي ، والشعبي ، و ش .

وقال ك : انما يرد اليمين فيما يحكم فيه بشاهد وامرأتين ، دون غيره من النكاح والطلاق ونحوه .

مسألة ـ ٣٦ ـ « ج » : اذا حلف المدعى عليه ثم أقام المدعي بينة بالحق ، لم يحكم له بها، بدلالة اجماع الفرقة وأخبارهم، ولقوله عليه السلام: من حلف فليصدق ومن حلف له فليرض، ومن لم يفعل فليس من الله في شيء ، وبه قال داود ، وابن أبي ليلى . وقال باقي الفقهاء : انه يحكم بها .

مسألة ـ ٣٧ ـ « ج »:اذا ادعى على رجل حقاً، وقال : ليس لي بينته وكل بينة لي فهي كاذبة، فحلف المدعى عليه ثم[٢] أقام البينة، قال م : لايحكم له بذلك لانه جرح بينته .

وقال ش ، و ف : يحكم له بها ، لانه يجوز أن يكون نسي بينته ، فكذب على اعتقاده .

وهذا الفرع ساقطعنا[٣] ، لان أصل المسألة عندنا باطل .

مسألة ـ ٣٨ ـ « ج » : اذا ادعى رجل على امرأة، نكاحاً أو طلاقاً أو المرأة على زوجها طلاقاً أو العبد على سيده عتقاً ولا بينة مع المدعي، فعلى المدعى عليه

---

(١) د ، م : لكن المطلوب مزية عليه بالتقديم .

(٢) م : فاقام البينة .

(٣) د ، م : سقط عنا .

اليمين[١]، فان حلف والا ردت اليمين على المدعي ، فاذا حلف حكم له به، وبه قال ش وقال ح لايلزم اليمين في هذه الدعاوي بحال وبه قال ك .

مسألة ـ ٣٩ ـ: اذا كان مع المدعي شاهد واحد لزم المدعى عليه اليمين فان لم يكن معه شاهد لم يلزم المدعى عليه اليمين .

مسألة ـ ٤٠ ـ : اذا كان بين رجلين عداوة ظاهرة ، مثل أن يقذف أحدهما صاحبه، أو قذف الرجل امرأة، فانه لا تقبل شهادته[٢] على صاحبه، لما رواه طلحة ابن عبدالله قال : أمر رسول الله ﷺ منادياً ينادي لاتقبل شهادة خصم ولاظنين والعدو منهم .

وقال علي عليه السلام: لاتقبل شهادة الخائن ولاالخائنة ولاالزاني ولاالزانية ولا ذي غمر على أخيه ، وبه قال ش .

وقال ح : تقبل ولاتأثير للعداوة في رد الشهادة بحال .

مسألة ـ ٤١ ـ : تقبل شهادة الوالد لولده والولد لوالده ، وتقبل شهادة الوالد على ولده ، وبه قال عمر بن عبدالعزيز ، والمزني، وأبوثور . وقال باقي الفقهاء : لاتقبل .

مسألة ـ ٤٢ ـ « ج » : شهادة الولد على والده لاتقبل بحال .

وقال ش: ان تعلقت بالمال أومايجري مجرى المال، كالدين والنكاح والطلاق قبلت ، وان شهد عليه بما يتعلق بالبدن كالقصاص وحد القرية ، ففيه وجهان : أحدهما ، لاتقبل . والآخر : وهو الاصح تقبل[٣].

---

(١) د ، م : مع المدعي لزم المدعى عليه اليمين .

(٢) د : شهادة .

(٣) د ، م : انه يقبل .

مسألة -٤٣- «ج» : اذا أعتق رجل عبداً، ثم شهد المعتق لمولاه قبلت شهادته وبه قال جميع الفقهاء، وحكي عن شريح أنه قال: لاتقبل .

مسألة -٤٤- «ج»: تقبل شهادة الاخ لاخيه، وبه قال جميع الفقهاء .

وقال ع : لاتقبل . وقال ك : ان شهد له في غير النسب قبلت، وان شهد له في النسب وان كانا [1] أخوين من أم، فادعى أحدهما أخاً من أب وشهد له أخوه لم [2] تقبل .

مسألة - ٤٥ - «ج» : تقبل شهادة الصديق لصديقه ، وان كان بينهما مهاداة وملاطفة ، وبه قال جميع الفقهاء ، الا ك فانه قال : اذا كان بينهما ملاطفة ومهاداة لم تقبل شهادته .

مسألة - ٤٦ - «ج»: تقبل شهادة أحد الزوجين للاخر، وبه قال ش .

وقال أهل العراق: لاتقبل. وقال النخعي، وابن أبي ليلى: تقبل شهادة الزوج لزوجته، ولاتقبل شهادة الزوجة لزوجها .

مسألة - ٤٧ - «ج» : لايجوز قبول شهادة من لايعتقد الامامة ولا منهم، الا من كان عدلا يعتقد التوحيد والعدل ونفي القبائح والتشبيه على الله سبحانه [3] ، ومن خالف في شيء من ذلك كان فاسقاً لاتقبل شهادته .

وقال ش: أهل الاراء على ثلاثة أضرب، فمنهم من نخطئه ولانفسقه، كالمخالف في الفروع ، فلاترد شهادته اذا كان عدلا ، ومنهم من نفسقه ولانكفره كالخوارج والروافض ، فلاتقبل شهادتهم [4] ، ومنهم من نكفره وهم القدرية الذين قالوا

---

(١) د: فان كان .

(٢) د ، م: وشهد له آخر لم تقبل .

(٣) د ، م: عن الله عزوجل .

(٤) د، م: والروافض نفسهم ولانكفرهم لاتقبل شهادتهم .

بخلق القرآن ونفي الرؤية واضافة المشيئة الى نفسه وقالوا: انا نفعل الخير والشر معاً، فهؤلاء كفار لاتقبل شهادتهم وحكمهم حكم الكفار، وبه قال ك، وشريك، واحمدبن حنبل.

وقال ابن أبي ليلى، وح: لاأرد شهادة أحد من هؤلاء، والفسق الذي ترد به الشهادة مالم يكن على وجه التدين، كالفسق بالزنا والسرقة وشرب الخمر، فأما ماكان على وجه التدين واعتقده مذهباً وديناً يدين الله به لم أرد بذلك شهادته كأهل الذمة، فسقوا على وجه التدين، وكذلك أهل البغي فسقوا عنده، فوجب أن لاترد شهادتهم.

مسألة - ٤٨ - «ج»: اللعب بالشطرنج حرام على أي وجه كان ويفسق فاعله به ولاتقبل شهادته.

وقال ك، وح: مكروه، الا أن «ح» قال: هو ملحق بالحرام، وقالا جميعاً ترد شهادته.

وقال ش: هو مكروه غيرمحظور، ولاترد شهادة اللاعب به الا ان كان[1] فيه قماراً وترك وقت الصلاة[2] حتى يخرج وقتها متعمداً، أويتكرر ذلك منه دفعات وان لم يتعمد ترك الصلاة حتى يخرج وقتها [3]. وقال سعيدبن المسيب، وسعيد ابن جبير هومباح.

ويدل على مذهبنا - مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم - ماروي [4] عن علي عليه السلام أنه مر بقوم يلعبون الشطرنج[5] فقال ماهذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون

(١) م: ولايرد شهادته الاماكان فيه.

(٢) د، م: وترك الصلاة.

(٣) د، م: حتى يذهب وقتها.

(٤) م: دليلنا ماروى.

(٥) د، م: يلعبون بالشطرنج.

فشبهها بالاصنام [١] المعبودة .

وروي عنه عليه السلام أنه قال: اللاعب بالشطرنج من أكذب الناس يقول[٢] مات كذا ومامات يعني قولهم شاه مات. وروى الحسن البصري عن رجال من أصحاب النبي عليه السلام أنه نهى عن اللعب بالشطرنج .

مسألة ـ ٤٩ ـ «ج»: من شرب نبيذاً حتى سكر، لم تقبل شهادته وكان فاسقاً بلاخلاف ، وان شرب قليلا لايسكر فعندنا لاتقبل شهادته ويحد ويحكم بفسقه ، وبه قال ك .

وقال ش: أحده ولاأفسقه ولاأرد شهادته .وقال ح: لاأحده ولاأرد شهادته اذا شرب مطبوخاً ، فان شرب نقيعاً فهو حرام لكنه لايفسق بشربه .

مسألة ـ ٥٠ ـ «ج»: اللاعب بالنرد يفسق وترد شهادته، وبه قال ح، وك.

وقال ش على مانص عليه أبواسحاق في الشرح: انه مكروه وليس بمحظور لايفسق فاعله ولاترد شهادته، وهو أشد كراهة من الشطرنج. وقال قوم من أصحابه انه حرام ترد شهادة من لعب به [٣] .

يدل على مذهبنا ـ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ مارواه أبوموسى[٤] قال: سمعت النبي صلى الله عليه وآله يقول : من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله . وروى سليمان بن بريدة عن أبيه أن النبي عليه السلام قال : من لعب بالنردشير فكأنما غمس يده في لحم الخنزير ودمه .

مسألة ـ ٥١ ـ «ج» : الغناء محرم يفسق فاعله وترد شهادته .

---

(١) د: عاكفون بالاصنام .

(٢) م: من اكذب يقول .

(٣) د: يرد شهادته اذا لعب به .

(٤) م: دليلنا مارواه أبوموسى .

وقال ح، وك، وش: هو مكروه، وحكي عن ك أنه مباح . والاول هوالاظهر لانه سئل عن الغناء ، فقال : هو فعل الفساق عندنا . وقال ف : قلت لح [١] في شهادة المغني والمغنية والنائح والنائحة، فقال: لاأقبل شهادتهم .

وقال سعيدبن ابراهيم الزهري: مباح غيرمكروه، وبه قال عبدالله بن الحسن العنبري. قال أبوحامد الاسفرائني: ولاأعرف أحداً من المسلمين حرم ذلك ولم يعرف مذهبنا .

ويدل على مذهبنا ـ مضافـاً الى اجماع الفرقة وأخبارهـم ـ قوله تعالى «فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور» [٢] قال محمدبن الحنفية : قول الزور هوالغناء [٣]، وقوله تعالى «ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغيرعلم ويتخذها هزواً» [٤] قال ابن مسعود: لهوالحديث الغناء. وقال ابن‌عباس: هو الغناء وشراء المغنيات .

ومارواه [٥] أبوامامة الباهلي أن النبي ﷺ نهى عن بيع المغنيات وشرائهن والتجارة فيهن وأكل أثمانهـن وثمنهن حرام . وروى ابن مسعود أن النبي عليه السلام قال: الغناء ينبت النفاق في القلب كماينبت الماء البقل .

مسألة ـ٢٥ ـ «ج» : الغناء محرم، سواء كان بصوت المغني [٦] أو بالقضيب أوبالاوتار ، مثل العيدان والطنابير والنايات والمزامير والمعازف وغير ذلك ،

---

(١) د: قلت بح .

(٢) سورة الانبياء : ٣١ .

(٣) م: دليلنا قوله تعالى .

(٤) سورة لقمان : ٥ .

(٥) د، م: وأيضاً مارواه .

(٦) د ، م :كان صوت المغني .

فأما الضرب [1] بالدف في الاعراس والختان فانه مكروه .

وقال ش: صوت المغني والقضيب مكروه وليس بمحظور، وصوت الاوتار محرم كله ، والضرب بالدف مباح في الختان [2] والاعراس .

مسألة ـ ٥٣ ـ «ج» : انشاد الشعر مكروه . وقال ش : اذا لم يكن كذباً ولا هجراً ولا تشبيباً بالنساء كان مباحاً .

يدل على مذهبنا ـ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ مارواه [3] أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله قال: لان يمتلىء قلب الرجل قيحاً حتى يبر به خير له من أن يمتلىء شعراً، وقوله تعالى « والشعراء يتبعهم الغاوون »[4] .

مسألة ـ ٥٤ـ «ج» : شهادة ولد الزنا لاتقبل وان كان عدلا، وبه قال ك ، الا أنه قال: لاتقبل بالزنا. وقال ش وباقي الفقهاء: تقبل .

يدل على مذهبنا ـ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ ماروي عن النبي صلى الله عليه وآله [5] أنه قال : ولد الزنا شر الثلاثة . يعني شر من الزاني والزانية .

مسألة ـ ٥٥ ـ «ج» : من أقيم عليه حد في معصية من قذف أو زنا أو شرب خمر أو لواط أو غير ذلك ، ثم تاب وصار عدلا ، قبلت شهادته ، وبه قال أكثر الفقهاء ، الا ماخالف فيه ح في القاذف وقد مضى ذكره .

---

(١) د ، م: وأما الضرب .

(٢) د : بالدف في الختان .

(٣) م : دليلنا مارواه .

(٤) سورة الشعراء: ٢٢٤ .

(٥) م : دليلنا ماروي عنه عليه السلام .

وقال ك : كل من حد في معصية، فلاأقبل[١] شهادته بها .

مسألة ـ ٥٦ ـ : البدوي والبلدي والقروي، تقبل شهادة بعضهم على بعض، بدلالة عموم الاية « واستشهدوا شهيدين من رجالكم» [٢] وعموم الاخبار .

وقال ك: لاأقبل شهادة البدوي على الحضري الا في الجراح .

مسألة ـ ٥٧ ـ: اذا شهد صبي أوعبد أوكافر عند الحاكم بشيء فرد شهادتهم، ثم بلغ الصبي وأعتق العبد وأسلم الكافر فأدوها[٣] قبلت ، وكذلك ان شهد بالغ مسلم حر بشهادة ، فبحث عن حاله فبان فاسقاً ثم عدل فأقامها بعينها[٤]قبلت منه، وحكم بها ، بدلالة كل ظاهر ورد بقبول شهادة العدل[٥] وعمومه ، وبه قال داود وأبو ثور والمزني .

وقال ك : أرد الكل . وقال أهل العراق وش : أقبل الكل الا الفاسق الحر البالغ ، فانه اذا ردت شهادته بفسقه ثم أعادها وهو عدل لاتقبل شهادته .

مسألة ـ ٥٨ ـ: شهادة المختبيء مقبولة ، وهو اذاكان على رجل دين يعترف به سراً ويجحده جهراً ، فخباله صاحب الدين شاهدين[٦] يريانه ولا يراهما ، ثم جاراه الحديث فاعترف به وسماه[٧] وشهدا به صحت الشهادة ، بدلالة ماقلناه في

(١) د، م: لاأقبل .

(٢) سورة البقرة: ٢٨٢ .

(٣) د، م: فاعادها.

(٤) د : بعضها .

(٥) د ، م : شهادة العدول .

(٦) م : شاهدين عدلين.

(٧) م : فاسماه .

المسألة المتقدمة لهذه ،[1] ولقوله تعالى « الا من شهد بالحق وهم يعلمون »[2] وهذا قد علمه ، وبه قال ابن أبي ليلى ، وح ، وش .

وقال شريح: انها[3] غير مقبولة، وبه قال الشعبي. وقال ك: ان كان المشهود[4] عليه جلداً قبلت شهادته ، وان كان مغفلا يخدع مثله لم أقبلها عليه .

مسألة- ٥٩ - « ج » : اذا مات رجل وخلف تركة[5] وابنين، فادعى أجنبي ديناً على الميت فان اعترف الابنان استوفى من حقهما ، وان اعترف به أحدهما وكان[6] عدلا فهو شاهد للمدعي، فان كان معه شاهد آخر يشهد له بالحق استوفى الدين من حقهما .

وان لم يكن معه شاهد آخر، فان حلف مع شاهده ثبت الدين أيضاً واستوفاه من حقهما[7] ، وان لم يحلف أو لم يكن المعترف عدلا ، كان له نصف الدين في حصة المقر ، وبه قال ش .

وقال ح : يأخذ من نصيب المقر جميع الدين ، وبه قال أبوعبيد بن خربوذ وأبوجعفر الاستر آبادي من أصحاب ش .

مسألة - ٦٠ -: يثبت القصاص بالشهادة على الشهادة، بدلالة عموم الاخبار في جواز الشهادة على الشهادة ، وبه قال . ش. وقال ح : لايثبت .

مسألة- ٦١ - «ج»: حقوق الله تعالى، مثل حد الزنا وشرب الخمر وما أشبهها

---

(١) م : بدلالة ما قلناه في ما تقدم .

(٢) سورة الزخرف : ٨٦ .

(٣) د ، م : وذهب شريح الى انها .

(٤) م : ان المشهود .

(٥) م : اذا مات وخلف تركه .

(٦) د ، م : فان كان عدلا .

(٧) م : استوفا من حقهما .

لاتثبت بالشهادة على الشهادة، وبه قال ح ، و ش في أحد قوليه .

والثاني[١]، وهو الاقيس أنها تثبت ، وبه قال ك .

مسألة ـ٦٢ـ : يجوز أن تقبل شهادة الفرع مع تمكن حضور شاهد الاصل لانأصحابنا قد رووا أنه اذا اجتمعشهادة الاصلوشهادة الفرعواختلفا، فانه تقبل شهادة أعدلهما ، حتى أن فـي أصحابنا من قال : انه يقبل شهادة الفرع ويسقط شهادة الاصل[٢]، لان الاصل يصير مدعى عليه والفرع بينة المدعي للشهادة على الاصل .

وقال جميع الفقهاء : لايجوز ذلك الا مع تعذره : اما بالموت ، أوالمرض المانع من الحضور ، أو الغيبة .

واختلفوا في حد الغيبة ،فقال ح: مايقصر فيه الصلاة وهو ثلاثة أيام . وقال ف : هو مالايمكنه أن يحضر ويقيم الشهادة ويعود فيثبت . وقال ش : الاعتبار بالمشقة ، فان كان عليه مشقة بالحضور[٣]حكم بشهادة الفرع ، وان لم تكن مشقة لم يحكم ، والمشقة قريبة مما قاله ف .

مسألة ـ ٦٣ ـ : لاتقبل شهادة النساء على الشهادة ، الا في الديون والاملاك والعقود ، لاجماع الفرقة على أن الشهادة على الشهادة لاتقبل الا في ذلك ، فاذا كان هذا حكم الرجل فالمرأة أولى بذلك. فأما الحدود ، فلايجوز أن تقبلشهادة على شهادة فيها .

وقالش: لاتقبل شهادة النساء على شهادة بحال في جميع الأشياء. وقال ح:

---

(١) د ، م : والقول الثاني .

(٢) م : شهادة الفرع دون الاصل .

(٣) د، م : في الحضور .

ان كان الحق مما يثبت بشهادة النساء، أولهن مدخل فيه تثبت شهادتهن[١]، وان كان مما لامدخل لهن فيه لم تقبل .

مسألة ـ ٦٤ ـ : اذا عدل شاهدا الفرع[٢] شاهدي الاصل ولم يسمياه ، لم يقبل ذلك، لانه يمكن أن يعدلا من هو عندهما عدل وليس كذلك، وبه قال جميع الفقهاء وقال ح : يحكم بذلك[٣].

مسألة ـ ٦٥ ـ : اذا سميا شاهدا الاصل ولم يعدلاه ، سمعها الحاكم وبحث عن عدالة الاصل ، فان وجده عدلا حكم به والا توقف ، لانه يجوز أن يكونا لم يعلما عدالة الاصل فلم يشهدا بذلك ، فعلى الحاكم البحث عنه، وبه قال ش .

وقال ف ، ور : لاتسمع هذه الشهادة أصلا، لانهما لم يتركا تزكية الاصل الا لريبة .

مسألة ـ ٦٦ ـ « ج » : ما يثبت بشهادة اثنين في الاصل اذا شهد شاهدان على شهادة الاخر ، ثبت[٤] بلاخلاف شهادة الاصل ، وان شهد شاهد على شهادة أحدهما وشهد[٥] آخر على شهادة الاخر لم تثبت بهذه الشهادة ماشهدا به ، وبه قال علي عليه السلام ، وشريح ، والنخعي ، والشعبي ، وربيعة ، و ح ، و ك ، و ش ، و د .

وقال ابن شبرمة، وابن أبي ليلى : انها تثبت بذلك ويحكم الحاكم به ، وبه قال عثمان البتي ، وعبيدالله بن الحسن العنبري ، و د ، و ق .

مسألة ـ ٦٧ ـ : اذا شهد شاهدان على شهادة رجل ثم شهدا على شهادة الاخر

---

(١) د، م : فيه قبلت .

(٢) د ، م : اذا عدل شاهد الفرع .

(٣) د ، م : وقال ابن جرير يحكم بذلك .

(٤) د ، م : على شهادة احدهما وشاهدان على شهادة الاخر تثبت .

(٥) م : وشاهد .

فانه ثبت الاول بلاخلاف وتثبت عندنا شهادة الثاني أيضاً بدلالة الاخبار الواردة في أن شهادة الاصل لاتثبت الا بشاهدين وقد ثبت شاهدان هنا في كل واحد منهما وبه قال ح، وأصحابه و ر ، و ك ، وربيعة ، و ش في أحد قوليه ، وهو الصحيح عندهم .

والقول الثاني : انه لايثبت حتى يشهد آخران على شهادة الاخر ، وبه قال المزني .

مسألة ـ ٦٨ ـ : تثبت بالشهادة على الشهادة شهادة الاصل، ولايقومون مقام الاصل في اثبات الحق .

وللش فيه قولان .

ويدل على ماقلنا [١] أن شاهد الفرع لوكان يقوم مقام الاصل في اثبات الحق لماجازت الشهادات [٢] ، لان الحق لو كان اثبات فعل كالقتل والاتلاف لم تثبت شهادة الفرع [٣] ، لانه يفتقر الى مشاهدة والفرع لم يشاهد الفعل ، وان كان الحق عقداً افتقر الى سماع ومشاهدة والفرع لم يسمع ولم يشاهد [٤] .

مسألة ـ ٦٩ ـ : اذا شاهد اثنان بأنه سرق ثوباً قيمته ثمن دينار، وشهد آخر أنه سرق ذلك الثوب وقيمته ربع دينار يثبت عليه ربع دينار ، وبه قال ح ، لانه تعارض [٥] بين الشهادتين ، فينبغي أن تثبت البينتان معاً ، وجرى ذلك مجرى

---

(١) م: على ماقلناه .

(٢) م : لماجازت الشهادة على الشهادة .

(٣) د ، م: بشهادة الفرع .

(٤) د ، م: ولاشاهد .

(٥) م: لانه لاتعارض .

راويين، لخبر روى أحدهما زيادة، فالاخذ بالزائد أولى من الاخذ بالناقص[١].

وقال ش : يثبت الثمن دينار ، لانهما شهدا على أن قيمته ثمن دينار ، وأن مازاد عليه ليس بقيمة له ، فثبت الثمن بشهادة الاربعة ومازاد تعارضت البينتان فيه .

مسألة ـ ٧٠ ـ : اذا شهد عدلان عند الحاكم بحق ، ثم فسقا قبل أن يحكم بشهادتهما حكم بشهادتهما ولم يرده، وبه قال أبو ثور والمزني. وقال باقي الفقهاء: لايحكم بشهادتهما .

ويدل على ماقلناه أن[٢] العدالة انماتعتبر وقت الشهادة لاوقت الحكم .

مسألة ـ٧١ـ: اذا شهد شاهدان بحق وعرف عدالتهما، ثم رجعا عن الشهادة قبل الحكم بها.لم يحكم بها وقال أبو ثور: يحكم بالشهادة[٣] .

مسألة ـ ٧٢ ـ : اذا شهد شاهدان بحق وعرف عدالتهما وحكم الحاكم ثم رجعا عن الشهادة لم ينقض حكمه ، وبه قال جميع الفقهاء ، لان الذي حكم به مقطوع بـه في الشرع ورجوع الشهود يحتمل الصدق والكذب ، فلاينقض به ماقطع[٤] به عليه .

مسألة ـ٧٣ـ «ج»: اذا شهد شاهدان على رجل بمايوجب قتله أوقطعه فرجعا وقالا عمدنا[٥] أن يقتل أويقطع فعليهم القود ، وبه قال ابن شبرمة، وش، ود، وق وقال ح، ور، وربيعة : لاقود .

---

(١) م: فالاخذ بالزائد أولى وقال .

(٢) م : دليلنا أن العدالة .

(٣) م : يحكم بها .

(٤) د، م: قد قطع به .

(٥) د ، م: ثم رجعا وقالا عمدنا كذباً وقصدنا أن يقتل .

وفي المسألة اجماع الفرقة [١]، بل اجماع الصحابة، فقد روي أن شاهدين شهدا عند أبي بكر على رجل بالسرقة فقطعه، فقالا: أخطأنا عليه والسارق غيره، فقال: لوعلمت أنكما تعمدتما لقطعتكما.

وروى الشعبي قال: شهد شاهدان عند علي عليه السلام على رجل [٢] بالسرقة فقطعه ثم أتياه بآخر، فقالا: هذا الذي سرق وأخطأنا على الاول، فقال: لوعلمت أنكما تعمدتما لقطعتكما، فهاتان قضيتان [٣] مشهورتان، ولايعرف لهما منكر فثبت أنهم أجمعوا عليه.

مسألة -٧٤-: اذا شهد شاهدان ظاهرهما العدالة فحكم بشهادتهما، ثم تبين أنهماكانا فاسقين قبل الحكم نقض حكمه، لقوله تعالى «ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة» [٤] فأمر تعالى بالتثبت والتوقف، فاذا علمه فاسقاً وجب رد شهادته ونقض الحكم به.

وللش فيه قولان، أحدهما: ينقضه قاله أبوالعباس والمزني. والاخر: لاينقضه وبه قال ح. وقال أبواسحاق: ينقضه قولا واحداً.

مسألة - ٧٥ - «ج»: اذا حكم بشهادة نفسين في قتل وقتل المشهود عليه ثم بان أن الشهودكانوا فساقاً قبل الحكم بالقتل، سقط القود وكانت [٥] دية المقتول المشهود عليه على بيت المال، لاجماع الفرقة على روايتهم بأن ماأخطأت القضاة فيه من الاحكام فعلى بيت المال.

---

(١) م: وفيها اجماع الفرقة.

(٢) د: عند علي عليه السلام رجل.

(٣) د، م: فهاتان القضيتان.

(٤) سورة الحجرات: ٦.

(٥) د: سقط القود وكان، م: سقط وكان.

وقال ح: الدية على المزكين. وقال ش: الدية على الحاكم، ولابن الجنيد[١] فيه قولان، أحدهما: على عاقلته. والثاني: على بيت المال.

مسألة ـ ٧٦ ـ : اذا شهد أجنبيان أنه أعتق سالماً في حال مرضه وهو الثلث وشهد وارثان أنه أعتق غانماً في هذه الحال وهو الثلث، ولم يعلم[٢] السابق منهما أقرع بينهما، فمن خرج اسمه أعتق ورق الاخر، لاجماع الفرقة على أن كل أمر مشكل مجهول ففيه القرعة، وهو أحد قولي ش. والاخر أنه يعتق من كل واحد نصفه.

مسألة ـ ٧٧ ـ : اذا شهد شاهدان على طلاق امرأة بعد الدخول بها، حكم الحاكم بذلك ثم رجعا عن الشهادة، لم يلزمهما شيء من المهر، لانه لادليل عليه وبه قال ح، وك.

وقال ش: عليهما مهر مثلها، وبه قال عبيدالله بن الحسن العنبري.

مسألة ـ ٧٨ ـ : اذا شهدا عليه بالطلاق قبل الدخول بها يفرق[٣] الحاكم بينهما ثم رجعا، غرما نصف المهر[٤]، وبه قال ح.

وللش فيه قولان، أحدهما: ماقلناه، وهو اختيار المزني الا أنه يقول نصف مهر مثلها، وعندنا نصف المهر المسمى. والقول الاخر: أنهما يضمنان كمال مهر مثلها، وهو أصح القولين عندهم.

ويدل على ماقلناه أن الاصل[٥] براءة الذمة، وماألزمناهما من نصف المهر

---

(١) د، م: على الحاكم وان يجب فيه.

(٢) م: في هذه الحال ولم يعلم.

(٣) د، م فقرق.

(٤) م: غرما المهر.

(٥) م: ودليلنا ان الاصل.

مجمع عليه، وليس على مازاد على ذلك دليل .

مسألة ـ ٧٩ ـ : اذا شهدا بدين أو عتق وحكم بذلك عليه ثم رجعا ،كان عليهما الضمان، لاجماع الفرقة على أن شاهدي الزور يضمنان مايتلف بشهادتهما.

واختلف أصحاب ش [1] على طريقين ، قال أبو العباس وشيوخ أصحابه : المسألة على قولين مثل مسألة الغصب ، وهي أنه لو كان في يده عبد فأعتقه أو رهنه [2] وأقبضه ، ثم ذكر أنه كان لزيد فهل عليه قيمته فيه قولان كذلك هاهنا .

ومنهم من قال : لاغرم عليهما قولا واحداً .

قال أبو حامد : والمذهب أنها على قولين ، كماقال أبو العباس أحدهما لاضمان عليه وهو الضعيف،والاخر عليهما الضمان وهو الاصح،وبه قال ح .

مسألة ـ ٨٠ ـ: اذا شهد رجل وعشر نسوة بمال على أحد[3] وحكم بقولهم ثم رجع الكل عن الشهادة ،كان على الرجل سدس المال والباقي على النسوة لان المال انما ثبت بشهادة الجميع ، فيضمن الجميع من غرامته والرجل سدس البينة ، لان كل امرأتين في مقابلة رجل فيجب أن لايلزمه أكثر من ذلك ، وبه قال ح، وش .

وقال ف ، و م : على الرجل النصف وعليهن النصف ، لان الرجل نصف البينة .

(١) د ، م: واختلف فيه أصحاب ش .

(٢) د ، م: أو وهبه .

(٣) د، م: على رجل .

كتاب الدعاوى والبينات

مسألة ـ ١ـ «ج» : اذا ادعى نفسان درهما بينهما [١] أوثوباً ، ويدهما عليه ولا بينة لواحد منهما ،كان العين بينهما نصفين، وبه قال ش، الا أنه قال: يحلف كل واحد منهما لصاحبه .

مسألة ـ٢ـ «ج» : اذا ادعيا ملكاً مطلقاً ويد أحدهما عليه ،كانت بينته أولى. وكذلك ان أضافاه الى سببه ، وان ادعى صاحب اليد الملك مطلقا والخارج اضافة الى سببه ، كانت بينة الخارج أولى .

وقال ش : اذا تنازعا عيناً ويد [٢] أحدهما عليها وأقام كل واحد منهما بينة سمعنا بينة كل واحد منهما وقضينا لصاحب اليد، سواء تنازعا ملكاً مطلقاً أومايتكرر فالمطلق كل ملك اذا [٣] لم يذكر أحدهما سببه ومايتكرر، كآنية الذهب والفضة والصفر والحديد يقول كل واحد منهما صيغ في ملكي ، وهذا يمكن أن يصاغ في ملك كل واحد منهما .

---

(١) د، م: نفسان داراً هما فيها .

(٢) د، م: اذا تنازعا عينا يد .

(٣) د :كل اذا .

وكذلك مايمكن نسجه مرتين كالصوف ، ومالايتكرر سببه كثوب [١] قطن وابريسم، فانه لايمكن أن ينسج مرتين. وكذلك النتاج لايمكن أن تولد الدابة مرتين، وكل واحد منهما يقول ملكي نتج في ملكي، وبه قال شريح، والنخعي، والحكم، وك، وهل يحلف مع البينة ؟ للش فيه قولان .

وقال ح وأصحابه : ان كان المتداعي [٢] بـه ملكاً مطلقاً ، أومايتكرر سببه لم تسمع بينة المدعى عليه وهو صاحب اليد ، وان كان ملكاً لايتكرر سببه سمعنا بينة الداخل ، وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا ، وهو المذكور في النهاية وكتب الفقه .

وقال د : لاتسمع بينـة صاحب اليد بحال في أي مكان كان ، وروى أصحابنا ذلك أيضاً ، وتحقيق الخلاف فيه مع ح[٣] هل تسمع بينة الداخل أم لا ؟ فعند ش وعند ح لاتسمع، والفقهاء يقولون: بينة الداخل أولى ، وهذه عبارة فاسدة، لانه اذا كان الخلاف في سماعها سقط أن يقال أولى .

وهذه المسألة ملقبة ببينة الداخل والخارج ، فان الداخل من كانت يده على الملك والخارج من لايدله عليه .

يدل على مذهبنا اجماع الفرقة وأخبارهم، والخبر المشهور عن النبي ﷺ أنه قال: البينة على المدعى عليه [٤] .

ويدل على الاول مارواه جابر أن رجلين اختصما الى رسول الله ﷺ في

(١) د، م: فثوب .

(٢) د، م: التداعى .

(٣) د، م: وتحقيق الخلاف مع ح .

(٤) د ـ: البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه، م: دليلنا قوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه .

دابة أو بعير وأقام كل واحد منهما البينة أنها له نتجها، فقضى [١] رسول الله ﷺ للذي [٢] هي في يده [٣] .

وروى غياث بن ابراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه رجلان في دابة ، وكلاهما أقام البينة أنه نتجها [٤] ، فقضى بها للذي [٥] هي في يده، وقال: لو لم تكن في يده جعلتها [٦] بينهما نصفين .

مسألة ـ ٣ ـ : اذا شهدت البينة للداخل مضافاً، قبلناها بلاخلاف بيننا وبين ش وحكمنا فيها [٧]، وان كانت بالملك المطلق فانا لانقبلها، بدلالة أخبار أصحابنا ولانه يجوز أن تكون انما شهدت بالملك لاجل اليد واليد قد زالت ببينة المدعي.

وللشافعي فيه قولان ، قال في القديم بمثل قولنا ، وقال [٨] في الجديد : مسموعة .

مسألة ـ ٤ ـ «ج» : اذا تنازعا عيناً لا يد لواحد منهما عليها، فأقام أحدهما شاهدين والاخر أربعة شهود ، فالظاهر من مذهب أصحابنا أنه [٩] يرجح بكثرة الشهود ويحلف ويحكم له بالحق وهكذا لو تساويا في العدد وتفاضلا في العدالة

---

(١) د، م: فقضى بها .

(٢) د : الذى .

(٣) م : في يديه .

(٤) د : اقام البينة انتجها م : اقام البينة انه انتجها .

(٥) د : الذى .

(٦) د، م: لولم يكن فى يده جعلتهما .

(٧) د ، م : بها .

(٨) م : فيه قولان أحدهما ماقلناه وهو قوله القديم وقال .

(١١) م: فالظاهر من مذهبنا انه .

رجح بالعدالة وهو اذاكان أحدهما [١] أقوى عدالة ، وبه قال ك وأومأ اليه «ش» في القديم، والذي اعتمدوه أنه لايرجح بشيء منها ، وبه قال ح وأصحابه .

وقال ع : أقسط المشهود به على عدد الشهود ، وأجعل لصاحب الشاهدين الثلث، ولصاحب الأربعة الثلثين. وقد روى ذلك أصحابنا .

يدل على مذهبنا اجماع [٢] الفرقة وأخبارهم ، فانهم رووا عن أبي بصير عن أبي‌عبدالله عليه السلام أن علياً صلوات الله عليه أتاه قوم يختصمون في بغلة، فقامت لهؤلاء بينة أنهم انتجوها على مذودهم لم‌يبيعوا ولم‌يهبوا وقامت لهؤلاء بينة بمثل ذلك، فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم .

فأما الرواية الاخرى ، فرواها السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام أنه قضى في رجلين ادعيا بغلة ، فأقام أحدهما شاهدين [٣] والاخر خمسة فقال : لصاحب الخمسة خمسة أسهم، ولصاحب الشاهدين سهمان. فالمعتمد الاولى [٤] لان هذه الاخيرة من طريق العامة، ولانها تحمل على وجه الصلح [٥] والوساطة بينهم [٦] .

مسألة ـ ٥ ـ : اذاكان مع أحدهما شاهدان ، ومع الاخر شاهد وامرأتان ، تقابلتا بلاخلاف بيننا وبين ش [٧] ، فأما ان‌كان مع أحدهما شاهدان ومع الاخر

---

(١) د ، م : احداهما .

(٢) د ، م : دليلنا اجماع .

(٣) م : شاهد .

(٤) د ، م : والمعتمد الاول .

(٥) د : أو بحملها على وجه الصلح .

(٦) م : أوتحملها على وجه الصلح والواسطة بينهم .

(٧) م : بيننا وش .

شاهد واحد، فقال [1] : أحلف مع شاهدي [2] فانهما لايتقابلان .

وللش في كل واحد منهما قولان .

يدل على ماقلناه أن الشاهدين [3] لاتلحقهما تهمة، لانه يحلف لنفسه والشاهد يشهد لغيره .

مسألة ــ ٦ ــ : اذا شهدا بما يدعيه ، فقال المشهود عليه : احلفوه لي مع شاهديه لم يحلف [4]، لقوله عليه السلام : البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وبه قال الزهري، وح، وأصحابه ، ولك، وش .

وقال شريح، والنخعي، والشعبي، وابن أبي ليلى: يستحلف [5] مع البينة .

مسألة ــ ٧ ــ : اذا ادعى على امرأة أنها زوجته، أوقال: تزوجت بها لم يلزم الكشف حتى يقول تزوجت بها بولي وشاهدي عدل، وبه قال ح .

وللش فيه ثلاثة أوجه ، أحدها: ماقلناه ، والثاني : وهو ظاهر المذهب أنه لابد له من الكشف [6] . والثالث : ينظر فان ادعى عقد النكاح ، فقال : تزوجت بها كان الكشف شرطاً، وان كانت الدعوى الزوجية لم يفتقر الى الكشف .

مسألة ــ ٨ ــ : اذا ادعى على المرأة الزوجية فأنكرت [7]، فان لم تكن معه بينة كان عليها اليمين، لقوله عليه السلام : البينة على المدعي واليمين على من أنكر ولم

(١) د ، م: وقال .

(٢) د، م:مع شاهد أو كان مع أحدهما شاهد وامرأتان ومع الاخر شاهد واحد وقال احلف مع شاهدى فانهما .

(٣) م: دليلنا ان الشاهدين .

(٤) د ، م : لم يحلفه .

(٥) د ، م : يستحلفه .

(٦) د ، م : لابد من الكشف .

(٧) د ، م :كان عليه البينة .

يفصل، وبه قال ش. وقال ح: لايمين عليها .

مسألة ـ ٩ ـ : اذا ادعى بيعاً أوصلحاً أو اجارة أو نحوذلك من العقود التي هي سوى النكاح لايلزمه الكشف أيضاً ، بدلالة ماقلناه [١] في النكاح. وللش فيه وجهان .

مسألة ـ ١٠ ـ : اذا تعارضت البينات[٢] على وجه لاترجيح لاحداها[٣]على الاخرى أقرع بينها[٤]، فمن خرج اسمه حلفوأعطي الحق، هذا هو المعولعليه عند أصحابنا ، وقد روي أنه يقسم بينهما نصفين .

وللش فيه أربعة أقوال ، أحدها : يسقطان ، وهل يحلف أملا ؟ فيه قولان ، وبه قال ك . والثاني : يقرع بينهما كما قلناه ، وبه قال علي عليه السلام ، وابن الزبير . والثالث : يوقف أبداً . والرابع : يقسم بينهما نصفين ، وبه قال ابن عباس، ور وح ، وأصحابه .

ويدلعلى مذهبنا اجماع الفرقة[٥] على أن كل أمر مشكل مجهول ففيه القرعة وروى سعيد بن المسيب أن رجلين اختصما الى رسولالله صلى الله عليه وآله في أمروجاءكل واحد منهما بشهود عدول على عدةواحدة ، فأسهم النبيعليه السلام بينهما ، وقال: اللهم أنت تقضي بينهما . وهذا نص وقد روي أنه قسم بينهما نصفين .

وروى أبوموسىالاشعري قال:تداعى رجلان بعيراً على عهد رسولالله صلى الله عليه وآله

(١) م : بدلالة ماتقدم .

(٢) م: اذا تعارضت البينتان .

(٣) د ، م لاحداهما .

(٤) د ، م بينهما .

(٥) م:دليلنا اجماع الفرقة .

وبعث كل واحد منهما بشاهدين[1]، فقسمه النبي ﷺ بينهما نصفين .

وتأول أصحاب ش هذا الخبر ، وقالوا : هذه قضية في عين ، ويحتمل أن يكون انما فعل ذلك لانه كانت يدهما على المتنازع فيه ، وقد روي في هذا الخبر ولا بينة مع واحد منهما وعلى هذا لامعارضة فيه .

مسألة ـ ١١ ـ : اذا ادعى داراً في يد رجل ، فقال: هذه الدار التي في يديك لي وفي[2] ملكي ، فأنكر المدعى عليه فأقام المدعي البينة أنها كانت في يده أمس أومنذ سنة ، لم تسمع هذه البينة ، لان المدعي يدعي الملك في الحال والبينة تشهد أنها له[3] بالامس ، فقد شهدت له بغير مايدعيه فلاتقبل .

وللش فيه قولان ، أحدهما : ماقلناه ، وهو نقل المزني والربيع . والاخر: أنها تسمع ، وهو نقل البويطي .

مسألة ـ ١٢ ـ : اذا ادعى داراً في يدي رجل ، فقال : هذه الدار كانت لابي وقد ورثتها أنا وأخي الغائب منه ، وأقام بذلك البينة من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة أنهما وارثاه ولانعرف له وارثاً سواهما ، نزعت ممن هي في يده وسلم[4] الى الحاضر نصفها والباقي في يدي أمين حتى يحضر[5] الغائب ، لان هذه الدعوى للميت والبينة تشهد بالحق له .

بدلالة أنه اذا حكم بالدار يقضي بها[6] منه ديونه وينفذ وصاياه ، فاذا ثبت أن الدار للميت كانت ميراثاً بين ولديه ، وبه قال ف ، وم .

---

(١) د : شاهدين .

(٢) د ، م وملكي .

(٣) د : انها كانت له .

(٤) د ، م : ويسلم .

(٥) د ، م : حتى يعود .

(٦) د ، م : يقضي منها .

وقال ح : يؤخذ من المدعى عليه نصيب الحاضر ، ويبقى[١] الباقي في يد من هو في يده[٢] حتى يحضر الغائب .

مسألة ـ ١٣ ـ : اذا تنازعا عيناً من الاعيان عبداً أو داراً أو دابة، فادعى أحدهما أنها[٣] له منذ سنتين ، والاخر ادعى أنها له منذ شهر ، وأقام كل واحد منهما بما يدعيه البينة ، أوادعى أحدهما أنها له منذ سنتين ، وقال الاخر هي الان ملكي ، وأقام كل واحد منهما على مايدعيه[٤] بينة الباب واحد والعين المتنازع فيها[٥] في يد ثالث ، كانت البينة بالمتقدم أولى ، وبه قال ح ، واختاره المزني ، وهو أصح قولي ش ، وله قول آخر أنهما سواء .

يدل على مذهبنا أن[٦] البينة اذا شهدت بالملك في الحال مضافاً الى مدة سابقة حكم بأنه للمشهود له منذ ذلك الوقت ، بدليل أن ماكان من نتاج أو ثمرة بسبب حادث في المدة، كان للمشهود له بالملك ، فاذا ثبت هذا فقد شهدت به احداهما منذ سنتين ، والاخر منذ شهر فتعارضتا فيما تساوتا فيه وهو مدة شهر وسقطتا وبقي ماقبل الشهر ملك ببينة لامنازع له فيه ، فحكمنا له قبل الشهر ، فلايزال عنه بعد ثبوته الا بدليل .

مسألة ـ ١٤ ـ «ج»: اذا تنازعا دابة ، فقال أحدهما : ملكي وأطلق وأقام بها بينة وقال الاخر : ملكي نتجتها[٧] وأقام بذلك بينة ، فبينة النتاج أولى . وهكذا كل

(١) د ، م : وبقى .

(٢) د ، م : في يدى من هي في يديه .

(٣) م : ان له .

(٤) د ، م : بما يدعيه .

(٥) م : والعين المتنازع فيها .

(٦) م : دليلنا ان البينة .

(٧) م : نتجها .

ملك تنازعاه ،فادعاه أحدهما مطلقاً وادعاه الاخر مضافاً الى سببه، مثل أن قال:هذه الدار لي ، وقال الاخر : اشتريتها ، أو قال : هذا الثوب لي ، وقال الاخر نتج[1] في ملكي ، أوهذا العبد لي ، وقال الاخر بل غنمته أو ورثته الكل واحد اذا لم يكن العين المدعاة في يد أحدهما .

وللش فيه قولان ، أحدهما : مثل ماقلناه[2]. والاخر : هما سواء .

مسألة ـ ١٥ ـ «ج»: اذا تنازعا داراً وهي في يد أحدهما ، وأقام أحدهما البينة بقديم الملك، والاخر بحديثه وكانت الدار في يد من شهدت له بقديم الملك فهي له بلاخلاف ، لان معه ترجيحين بينة قديمة ويداً ، وان كان في يد حديث[3] الملك، فصاحب اليد أولى، وبه قال ح نص عليه ، فقضى ببينة الداخل هاهنا ، لانه يقول : لاأقبل بينة الداخل اذالم يفد الامايفيد يده ، وهذه أفادت أكثر مما يفيديده وهو اثبات الملك له منذ شهر واليد لايفيد ذلك .

وقال ف ، و م : البينة بينة الخارج . وقال ش : هي لصاحب اليد مثل ما قلناه .

ويدل على المسألة اجماع الفرقة وأخبارهم ، وخبر جابر[4] عن النبي عليه السلام وخبر غياث بن ابراهيم عن أبي عبدالله المقدم ذكرهما .

مسألة ـ ١٦ ـ: اذاقال لفلان علي ألف قضيتها فقد اعترف بألف وادعى قضاها فلايقبل منه الاببينة ، لانه لادليل على وجوب قبول قوله في القضاء .

---

(١) د ، م : نسج في ملكي .

(٢) م: في يد احدهما وبه قال ش في أحد قوليه .

(٣) د : في يد حدث .

(٤) م دليلنا ماروى جابر .

وللش في قبول ذلك قولان، أحدهما وهو الصحيح ماقلناه[1]. والثاني: يقبل قوله كما يقبل لوقال له علي ألف الا تسعين .

مسألة -١٧-: اذاغصب رجل من رجل دجاجة، فباضت بيضتين، فاحتضنتهما هي أم غيرها بنفسها أو بفعل الغاصب ، فخرج منهما فروجان ، فالكل للمغصوب منه ، لان الاصل بقاء الملك المغصوب منه[2]، وبه قال ش .

وقال ح : ان باضت عنده بيضتين ، فاحتضنت الدجاجة واحدة منهما ولم يتعرض الغاصب لها ، كان للمغصوب منه ماتخرج منها ، ولو أخذ هو الاخرى فوضعها هو تحتها أو تحت غيرها ثم خرج منها فروج ، كان الفروج للغاصب وعليه قيمته.

مسألة -١٨- : اذا كان في يد رجلين كبير بالغ مجهول النسب ، فادعياه مملوكاً ، فان اعترف لهما فهو مملوك لهما بلاخلاف ، وان اعترف لاحدهما بأنه مملوك كان له دون الآخر، لان الاصل الحرية ، وانما صار مملوكاً باعترافه [3]، وبه قال ش .

وقال ح : اذا اعترف أنه مملوك لاحدهما كان مملوكاً لهما ، لانه ثبت[4] أنه مملوك باعترافه ويدهما عليه فكان بينهما .

مسألة - ١٩ - : رجل ادعى داراً في يد رجل ، فأنكر فأقام المدعي البينة أنها ملكه منذ سنة ، فجاء آخر فادعى أنه اشتراها من المدعي منذ خمس سنين ، حكمنا بزوال يد المدعى عليه ببينة المدعي بلاخلاف ، ثم ينظر في بينة المدعي الثاني وهو المشتري من المدعي الاول ، فان شهدت بأنه اشتراها من الاول وهي

---

(١) م : في القضاء وهو أصح قولي ش والثاني.

(٢) م : بقاء الملك منه .

(٣) م وان اعترف لاحدهما باعترافه .

(٤) م يثبت .

ملكه ، أو كان متصرفاً فيها تصرف الملاك ، فانه يحكم بها للمشتري بلاخلاف ، وهو المدعي الثاني .

وان شهدت بينة المشتري بالشراء فقط ولم يشهد بملكه ولا بيده ، حكمنا بها للمشتري ، وبه قال ش ، لان بينة المدعي أسقطت يد[1] المدعى عليه ، وأثبتها ملكاً للمدعي منذ سنة ، ولم ينف أن يكون قبل السنة ملكاً للمدعي فاذا أقامت البينة أن هذا المدعي باعها قبل هذه السنة بأربع سنين ، فالظاهر أنها ملكه وقت البيع حتى يعلم غيره ، فهو كالبينة المطلقة ، وبينة المدعي لو كانت مطلقة فانها تقضى بها المشتري بلاخلاف ، فكذلك هاهنا .

وقال ح : أقرها في يد المدعي ، ولا أقضي بها للمشتري ، لان البينة اذا لم تشهد بغير البيع المطلق لم يدل على أنه باع ملكه ، ولا أنها كانت في يده حين باع ، لانه قد يبيع ملكه وملك غيره .

مسألة ـ ٢٠ ـ : اذا ادعى زيد شاة في يد عمرو فأنكر عمرو ، فأقام زيد البينة أنها ملكه ، وأقام عمرو البينة أن حاكماً من الحكام حكم له بها على زيد وسلمها اليه ، ولا يعلم على أي وجه حكم الاول بها لعمرو ، فانه لا ينتقض حكم الحاكم الاول ، لان الظاهر أنه حكم له به على الصحة حتى يعلم غيره ، ولا ينتقض الحكم بأمر محتمل .

وللش فيه وجهان ، أحدهما : مثل ما قلناه ، وهو اختيار أبي حامد . والثاني[2] : ينقض حكمه ، لانه محتمل ، وبه قال م .

مسألة ـ ٢١ ـ : اذا ادعى زيد عبداً في يد عمرو ، فأنكر فأقام زيد البينة به وقضى الحاكم له به ، ثم قدم خالد فأقام البينة أن العبد له ، فقد حصل لزيد بينة

---

(١) م : يدي .

(٢) د : مثل ما قلناه والثاني .

فيما سلف وبينة لخالد في الحال ، فهما يتعارضان، ولايحتاج زيد الى اعادة البينة وهو أحد قولي ش ، وبه قال ح. والقول الاخر أنهما لايتعارضان الا بأن يعيد البينة فاذا أعادها تعارضتا .

يدل على المسألة أن هاهنا بينتين : احداهما لزيد ، والاخرى لعمرو ، وبينة زيد معها زيادة، لانها يثبت الملك له فيما مضى أيضاً .

مسألة ـ ٢٢ ـ : اذا ادعى زيد عبداً في يد رجل ، فأنكر المدعى عليه ، فأقام زيد البينة أن هذا العبد كان في يديه بالامس ، أو كان ملكاً له بالامس ، حكمنا بهذه البينة ، لاناقد بينا أن البينة بقديم الملك أولى من البينة بحديث الملك .

ولاصحاب ش فيه طريقان ، أحدهما : لايقضى به قولا واحداً ، نقل ذلك المزني ، والربيع ، وبه قال أبو اسحاق . والاخر : أنه على قولين ، أحدهما : يقضى له بها، وهو الذي نقله البويطي، واختاره أبو العباس. والثاني :لايقضى بها.

مسألة ـ ٢٣ ـ « ج » : اذا اشترك اثنان في وطيء امرأة في طهر واحد ، على وجه يصح أن يلحق به النسب وأتت بولد لمدة يمكن أن يكون من كل واحد منهما أقرعنا بينهما ، فمن خرجت قرعته ألحقناه به ، وبه قال علي عليه السلام .

وقال ش : نريه القافة فمن ألحقته به ألحقناه به ، فان لم يكن قافة ، أو اشتبه الامر عليها ، أو نفته عنهما ، ترك حتى يبلغ ، فينتسب الى من شاء منهما ممن يميل طبعه اليه ، وبه قال أنس بن مالك ، وهي احدى الروايتين عن عمر ، وبه قال عطاء ، وك ، وع ، ود .

وقال ح : ألحقه بهما معاً ، ولا أريه القافة ، حكى الطحاوي في المختصر بل قال : اذا اشترك اثنان في وطيء أمة وتداعياه ، فقال كل واحد منهما هذا ابني ألحقته بهما معاً فألحقه باثنين ولا ألحقه بثلاثة .

وقال ف : ألحقه بثلاثة وأكثر واختار الطحاوي طريقة « ف » هذا قول

المتقدمين منهم .

وقال المتأخرون منهم الكرخي والرازي : يجوز أن يلحق الولد بمائة أب على قول ح ، والمناظرة على هذا يقع . قال ح : فان [1] كان لرجل أمتان فحدث ولد فقالت كل واحدة منهما : هو ابني من سيدي ألحقته بهما، فجعلته ابناً لكل واحدة منهما ، وللاب أيضاً .

قال ف ، و م : لانلحق بأمتين ، لانا نقطع أن كل واحدة منهما ماولدته ، وأن الوالدة احداهما . وألحق ح الولد الواحد بآباء عدة وأمهات عدة .

يدل على أن القيافة لاحكم لها في الشرع ـ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ ماروي أن العجلان قذف زوجته بشريك بن السحماء وكانت حاملا فقال رسول الله ﷺ : ان أتت به على نعت كذا وكذا فلا أراه الا وقد كذب عليها وان أتت به على نعت كذا فهو لشريك بن السحماء، فأتت به على النعت المكروه [2] فقال عليه السلام : لولا الايمان لكان لي ولها شأن ، فالنبي عليه السلام عرف الشبه ولم يعلق الحكم به، لانه لم يقم الحد على الزاني، فلما لم يفعل هذا ثبت أن الشبه لايتعلق به حكم .

مسألة ـ ٢٤ ـ : اذا كان وطيء بأحدهما [3] في نكاح صحيح والاخر في نكاح فاسد ، فعند ك صحيح النكاح أولى، وحكي ذلك عن ح . وقال ش : لافرق بين ذلك وبين ماتقدم .

والذي يقتضيه مذهبنا أنه لافرق بينهما في أنه يجب أن يقرع بينهما .

مسألة ـ ٢٥ ـ « ج » : اذا وطيء الرجل أمته ، ثم باعها قبل أن يستبرآها

---

(١) م : على هذا يقع فان كان .

(٢) م : على نعت المكروه .

(٣) د ، م : وطيء احدهما .

فوطئها المشتري قبل أن يستبرأها ، ثم أتت بولد لمدة يمكن أن يكون منهما ، فانه لاحق بالاخير .

وقال ك: يلحق بالاول، لان نكاحه صحيح، ونكاح الثاني فاسد، وحكي ذلك عن ح . وقال ش : نريه[1] القافة مثل ماتقدم .

مسألة ـ ٢٦ ـ : اذا وطيء اثنان على ماصورناه وكانا بمسلمين[2]، أو أحدهما مسلماً والاخر كافراً ، أو حرين ، أو كان أحدهما[3] حراً والاخر عبداً ، أو أجنبيين أوأحدهما أباً والاخر ابناً ، لايختلف الحكم فيه في أنه يقرع بينهما ، بدلالة عموم الاخبار الواردة فـي ذلك المعنى ، وبه قال ش الا أنه قال بالقافة أو الانتساب ، فأما الابن والاب فلايتقدر فيهما الا وطيء شبهة أو عقد شبهة .

وقال ح : الحر أولى من العبد ، والمسلم أولى من الكافر .

مسألة ـ ٢٧ ـ « ج » : اذا اختلف الزوجان في متاع البيت، فقال كل واحد منهما : كله لي ، ولم يكن مع أحدهما بينة ، نظرت فما يصلح للرجال ، فالقول فيه قول الرجل مع يمينه . ومايصلح للنساء ، فالقول فيه قول المرأة مع يمينها . ومايصلح لهما، فهو بينهما. وقد روي أيضاً أن القول في جميع ذلك قول المرأة مع يمينها ، والاحوط الاول .

وقال ش: يدكل واحدمنهما على نصفه، فحلف كل واحدمنهما لصاحبه ويكون بينهما نصفين،سواء كانت يدهما من حيث المشاهدة، أو من حيث الحكم، وسواء كان مما يصلح للرجال دون النساء، أو للنساء دون الرجال، أويصلح لهما ، وسواء كانالدار لها أوله أو لغيرهما ، وسواء كانت الزوجية قائمة بينهما ، أو بعد زوال

---

(١) م : وقال نريه .

(٢) م : مسلمين .

(٣) م: أو احدهما .

الزوجية ، وسواء[1] كان التنازع بينهما ، أو بين ورثتهما ، أو بين أحدهما وورثة الاخر ، وبه قال عثمان البتي ، وزفر .

وقال ر ، وابن أبي ليلى: ان كان المتاع مما يصلح للرجال دون النساء ، فالقول قول الرجل ، وان كان مما يصلح للنساء دون الرجال ، فالقول قول المرأة .

وقال ح، و م : ان كان يدهما عليه مشاهدة فهو بينهما ، كما لو تنازعا عمامة يدهما عليها، أو خلخا لا يدهما عليه فهو بينهما ، وان كان يدهما عليه حكماً فان كان يصلح للرجال دون النساء ، فالقول قول الرجل ، وان كان يصلح للنساء دون الرجال ، فالقول قول المرأة ، وان كان يصلح لكل واحد منهما[2]، فالقول قول الرجل .

فخالف ش في ثلاثة فصول: اذا كان مما يصلح للرجال ، واذا كان مما يصلح للنساء ، واذا كان مما يصلح لكل واحد منهما[3].

قال ح : وان كان الاختلاف بين أحدهما وورثة الاخر ، فالقول قول الباقي منهما. وقال ف: القول قول المرأة فيما جرى العرف والعادة أنه قدر جهاز مثلها وهذا متعارف بين الناس ، وهو مثل ماحكيناه في بعض روايات أصحابنا .

مسألة ــ ٢٨ ــ « ج » : اذا كان لرجل على رجل حق ، فوجد من له الحق مالا لمن عليه الحق، فان كان من عليه الحق باذلا ، فليس له أخذه منه بلاخلاف ، وان كان مانعاً فلايخلو: اما أن يجحد الحق ظاهراً وباطناً، أو يعترف باطناً ويجحد

(١) م: سواء كانت الدار له أولها أو لغيرهما وسواء كانت الزوجية بينهما قائمة أولا وسواء .

(٣) م : فالقول قولها وان كان يصلح لهما .

(٢) م : واذا كان مايصلح لهما .

ظاهراً، أو يعترف به ظاهراً وباطناً، ثم[١] يمنعه لقوته، فانه لايمكنه استيفاء الحق منه، فاذا كان بهذه الصفة كان له أن يأخذ من ماله بقدر حقه من غير زيادة، سواء كان من جنس ماله، أو من غير جنسه، الا اذا كان وديعة عنده، فانه لايجوز أخذه منها، وسواء كان له بحقه بينة يقدر على اثباتها عند الحاكم أو لم يكن، وبه قال ش الا أنه لم يستثن الوديعة، اذا لم يكن له حجة، فان كان له حجة يثبت عند الحاكم فعلى قولين.

وقال ح: ليس له ذلك الا في الدراهم والدنانير التي هي الاثمان، فأما غيرهما فلايجوز.

يدل على المسألة ـ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ ماروي[٢] أن هنداً امرأة أبي سفيان جاءت الى النبي عليه‌السلام فقالت: يارسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح وأنه لايعطيني وولدي الا ما آخذ منه سراً، فقال: خذي مايكفيك وولدك بالمعروف.

فأمرها النبي عليه‌السلام بالاخذ عند امتناع أبي سفيان منه، والظاهر أنها تأخذ من غير جنس حقها، فان أبا سفيان لم يكن يمنعها الخبز والادم، وانما كان يمنعها الكسوة.

وأما اختصاص الوديعة بترك الاخذ منه، فلما رواه أصحابنا، ولقوله عليه‌السلام: أد الامانة الى من ائتمنك ولاتخن من خانك.

(١) م: ظاهراً أو باطناً أو يعترف به ظاهراً أو باطناً ثم.
(٢) م: دليلنا ماروى.

كتاب العتق

مسألة ـ ١ ـ « ج » : اذا أعتق شركاً له من عبد، لم يخل من أحد أمرين : اما أن يكون موسراً ، أو معسراً . فان كان موسراً ، لم يخل من أحد أمرين : اما أن يقصد به مضارة شريكه ، أو لايقصد بل يقصد به وجه الله تعالى ، فان قصد المضارة ألزم قيمته، فاذا أداه انعتق عليه ، ولشريكه أن يعتق عليه نصيبه، ولايأخذ القيمة فان فعل كان عتقه ماضياً ، وان لم يقصد المضارة مضى عتقه في نصيبه . ويستحب له أن يشتري نصيب شريكه وليس بواجب عليه، فان لم يفعل استسعى العبد فيما بقي ، وان كان معسراً فان قصد المضارة كان العتق باطلا ، وان قصد به وجه الله تعالى مضى العتق في نصيبه ، وكان شريكه بالخيار بين أن يعتق[1] نصيبه الاخر ، أو استسعى العبد في قيمته .

وقال ح : اذا أعتق وكان موسراً، فشريكه بالخيار بين ثلاثة أشياء : بين أن يعتق نصيبه، وبين أن يستسعي العبد في قيمة نصيبه منه ، حتى اذا أدى قيمة نصيبه عتق، وبين أن يقومه على المعتق ، فاذا صار الى المعتق ،كان له أن يستسعيه فيما بقي فيه من الرق ، فاذا أدى قدر قيمة ذلك عتق .

---

(١) م : بين العتق .

وان كان معسراً، كان شريكه بالخيار بين أن يعتق نصيبه منه ، وبين أن يستسعي العبد في قدر نصيبه ، فاذا أدى ذلك عتق ، وليس له أن يعتقه على شريكه ، لانه معسر ، فوافقنا في المعسر وفي بعض أحكام الموسر .

وقال ف، وم: يعتق نصيب شريكه في الحال، موسراً كان أو معسراً، فان كان معسراً فلشريكه أن يستسعي العبد وهو حر لقيمة نفسه منه، وان كان موسراً كان له قيمة نصيبه على المعتق ، وهذا مثل مذهبنا سواء .

وقال ع: ان كان معسراً عتق نصيبه، وكان نصيب الشريك على الرق، ولشريكه أن يستسعيه قيمة ما بقي ليؤدي ويعتق . وان كان موسراً لم يعتق نصيب شريكه الا بدفعه القيمة اليه .

وقال عثمان البتي : عتق نصيبه منه واستقر الرق في نصيب شريكه، موسراً كان أو معسراً، ولا يقوم عليه شيء كما لو باع .

وقال ربيعة : لا يعتق [1] نصيب شريكه بعتقه، فان أعتق نصيب نفسه لم يعتق فأيهما أعتق لم ينفذ عتقه في نصيب نفسه، وان كان عتقه قد صادف ملكه ، فان أراد العتق اتفقا عليه وأعتقاه معاً .

وقال ش : ان كان معسراً عتق نصيب نفسه واستقر الرق في نصيب شريكه ، فان اختار شريكه أن يعتق نصيب نفسه منه فعل، والا أقره في ملكه. وان كان موسراً قوم عليه نصيب شريكه قولا واحداً .

ومتى يعتق نصيب شريكه ؟ فيه ثلاثة أقوال ، أحدها : وهو الصحيح عندهم أنه عتق كله باللفظ، وكان القيمة في ذمته، وعليه تسليمها الى شريكه، وبه قال ابن أبي ليلى ، ور، ود، وق .

وقال في القديم: يعتق نصيب شريكه باللفظ ودفع القيمة ، فان دفع القيمة

---

(١) م : وقال ربيعة يعتق .

الى شريكه عتق نصيب شريكه ، وان لم يدفع اليه القيمة لم يعتق، وبه قال ك .

وقال البويطي وحرملة : يكون نصيب شريكه مراعاً، فان دفع[1] القيمة اليه تبينا أنه عتق بنفس العتق ، وان لم يدفع تبينا أن العتق لم يتعلق بنصيب شريكه ، وعلى الاحوال كلها متى أعتق شريكه نصيبه لم ينفذ عتقه فيه ، لانه قد استحق في حق شريكه المعتق .

يدل على المسألة ـ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ ماروى[2] أبو هريرة أن النبي عليه السلام قال: من أعتق شركاً له في عبد، فعليه خلاصه ان كان له مال وان لم يكن لـه مال قوم العبد قيمة عدل ، واستسعى العبد في قيمته غير مشقوق عليه .

وروى نافع عن ابن عمر أن النبي عليه السلام قال:من أعتق شركاً من عبد ، وكان له مال يبلغ ثمنه فهو عتيق .

وروى ابن عمر أن النبي عليه السلام قال : اذا كان العبد بين رجلين وأعتق أحدهما نصيبه وكان له مال، فقد عتق كله . وهذان الخبران على أنه اذا أعتق نصيبه وكان له فانه ينعتق[3] في الحال، غير أن مذهبنا ماقلناه انه اذا أدى ماعليه انعتق .

ويؤيد ذلك مارواه سالم عن أبيه عن النبي عليه السلام قال: اذا كان العبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه ، فان كان موسراً يقوم عليه قيمة عدل لا وكس ولا شطط ثم يعتق، وهذا نص .

والوجه في الخبرين أن قوله انه عتيق وعتق كله معناه سينعتق، لان العرب

---

(١) د: فان دفع .

(٢) م : دليلنا ماروى .

(٣) م : يدلان على انه اذا اعتق نصيبه وكان له مال فانه ينعتق .

يعبر عن الشيء بمايؤول اليه ، كماقال تعالى « انى أراني أعصر خمراً » [١] .

مسألة ـ ٢ ـ «ج» : اذا أعتق عبيده عند موته ولامال له غيرهم ، استخرج ثلثهم بالقرعة وأعتقوا واسترق الباقون ، وان دبر عبده عند موته ولامال له غيره انعتق ثلثه بعد موته واستسعى فيمابقي للورثة .

وقال ح وأصحابه : يستسعى في جميع ذلك. وقال ش ، وك في العتق مثل ماقلناه، وقالا في المدبر: ينعتق ثلثه ويستقر الرق فيمابقي للورثة .

يدل في المسألة ـ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ رواية عمران بن حصين [٢] أن رجلا من الانصار أعتق ستة أعبد عند موته لم يكن له مال غيرهم ، فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وآله، فقال قولا سديداً، ثم دعاهم فجزاهم ثلاثة أجزاء ، فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة .

مسألة ـ٣ـ «ج» : اذا أعتق عبده عند موته وله مال غيره ،كان عتقه من الثلث على بعض الروايات ، وهو الأقوى عندي، وبه قال جميع الفقهاء . وفي بعض الروايات أنه من صلب المال، وبه قال مسروق .

يدل على المسألة ـ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ خبر عمران بن حصين الذي قدمناه وماروى [٣] جابربن عبدالله أن النبي صلى الله عليه وآله قال: ان الله تعالى أعطاكم عند وفاتكم ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم ، فمن قال : ينفذ عتقه في كل ماله فقد أعطاه كل ماله .

مسألة ـ ٤ ـ « ج » : الذين ينعتقون على من يملكهم العمودان الوالدان الاباء وان علوا، والامهات وان علون ، والمولودون البنون وأولادهم وان نزلوا

---

(١) سورة يوسف : ٣٦ .

(٢) م: دليلنا مارواه عمران بن حصين .

(٣) م: دليلنا الخبر الذي تقدم ذكره وماروى .

والبنات وأولادهن وان نزلن، وكل من يحرم العقد[١] عليهن من المحارم الاخت وبنتها وان نزلت وبنت الاخ وان نزلت والعمة والخالة .

وقال ح : يتعلق ذلك بكل ذي رحم محرم بالنسب ، فزاد على مااعتبرناه الاخوال والاعمام والاخوة .

وقال ك: يتعلق ذلك بالعمودين والاخوة والاخوات .

وقال ش : يتعلق ذلك بالعمودين فقط على مافسرناه ولايتعدى منهما الى غيرهما .

مسألة ـ ٥ ـ « ج » : كل من ذكرنا أنه ينعتق اذا ملك من جهة النسب ، فانه ينعتق اذاكان من الرضاع . وخالف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة ـ ٦ ـ «ج» : اذا عمي[٢] العبد، أو أقعد، أونكل به صاحبه ، انعتق عليه . وخالف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة ـ ٧ ـ «ج» : اذا ورث شقصاً من أمه أوأبيه ، قوم عليه ما بقي اذا كان موسراً .

وقال ش: لايقوم عليه ، لانه بغير اختياره .

مسألة ـ ٨ ـ : اذا أسلم الرجل على يد غيره، فلا ولاء له عليه ، وأيهما مات لم يرثه الاخر بذلك، لانه لادلالة على ذلك في الشرع، والاصل عدم الولاء ، وبه قال جميع الامة ، الا اسحاق فانه قال: يثبت له عليه الولاء ويرثه به[٣] .

مسألة ـ ٩ ـ «ج»: اذا تعاقد رجلان، فقال كل واحد منهما لصاحبه: عاقدتك على أن تنصرني وأنصرك ، وتدفع عني وأدفع عنك ، وتعقل عني وأعقل عنك ،

---

(١) م: يحرم عليه العقد .

(٢) م: اذا اعمى .

(٣) م : ويرث به .

وترثني وأرثك ،كان ذلك صحيحاً ويتوارثان اذا لم يكن لهما ذو رحم ولا ذوسبب وبه قال النخعي ، وقال: اذا وقع العقد بينهما لزم ولا سبيل الى فسخه ، يتوارثان به كما يتوارثان بالنسب .

وقال ح: اذاكانا أوأحدهما معروف النسب لم ينعقد الموالاة بينهما، وان كانا مجهولي النسب انعقدت الموالاة بينهما ، وكان العقد جائـزاً، لكل واحد منهما فسخه مالم يعقل أحدهما عن صاحبه ، فاذا عقل لزمت ولاسبيل الى فسخها بوجه ويتوارثان به وهذا مذهبنا، وبهذا التفصيل نقول .

وقال ش: لا حكم لهذا القول بوجه من الوجوه، وبه قال الحسن البصري والشعبي، وك، وع .

مسألة -١٠-: من التقط لقيطاً، لم يثبت له عليه الولاء بالالتقاط، لانه لادليل عليه [١]، ولقوله عليه السلام: الولاء لمن أعتق، وبه قال جماعة الفقهاء. وروي عن عمر ابن الخطاب أنه قال: عليه الولاء .

مسألة - ١١ - « ج » : اذا أعتق مسلم عبداً كافراً، أعتق[٢] وتثبت لـه عليه الولاء بلاخلاف ، ويرثه عندنا اذا لم يكن له وارث ، وبه قال سفيان الثوري .

وقال جميع الفقهاء : لايرثه ان مات كافراً ، فان أسلم ومات ورثه .

مسألة - ١٢ - : اذا أعتق كافر مسلماً ، ثبت له عليه الولاء ، لقوله عليه السلام : الولاء لمن أعتق ولم يفصل ، الا أنه لايرثه مادام كافراً ، فان أسلم ورثه ، وبه قال جميع الامة .

وقال ك : لايثبت له عليه الولاء .

مسألة - ١٣ - « ج » : اذا أعتق عبـده سائبة ، وهو يقول : أنت حر سائبة

(١) م : بذلك لانه لادليل على ذلك .

(٢) د، م : عتق .

لاولاء لي عليك ، كان صحيحاً ويكون ولاءه للمسلمين .

وقال ح ، وش : يسقط قوله سائبة وكان الولاء له .

مسألة ـ ١٤ ـ « ج » : العتق لايقع الا بقوله أنت حر مع القصد الى ذلك والنية ، ولا يقع العتق بشيء من الكنايات ، كقوله أنت سائبة ، أو لاسبيل [١] لي عليك ، نوى بذلك العتق أو لم ينو .

وقال الفقهاء : اذا قال أنت حر وقع العتق وان لم ينو ، وان قال أنت سائبة أو لاسبيل لي عليك ، وكل ما كان صريحاً في الطلاق ، فهو كناية عن العتق [٢] ان نوى العتق ، وان لم ينو لم يقع العتق .

مسألة ـ ١٥ ـ « ج » : اذا أعتق المكاتب بالاداء ، أو اشترى العبد نفسه من مولاه ، عتق ولم يثبت للمولى عليه ولاء الا بأن يشرط ذلك عليه .

وقال جميع الفقهاء : يثبت له عليه الولاء وان لم يشرط .

مسألة ـ ١٦ ـ : اذا أعتق عن غيره عبداً باذنه ، وقع العتق عن الاذن دون المعتق ، سواء كان بعوض أو بغير عوض ، لان المعتق في الحقيقة هو الاذن ، فانه لو لم يأمره بذلك لم يعتقه ، وبه قال ش .

وقال ح : ان كان بجعل فكما قلنا ، وان كان بغير جعل كان العتق عن الذي باشر العتق دون الاذن .

مسألة ـ ١٧ ـ : اذا أعتق عن غيره بغير اذنه ، وقع العتق عن المعتق دون المعتق عنه ، لقوله عليه السلام : الولاء لمن أعتق ، وبه قال ش .

وقال ك : يكون عن المعتق عنه ، ويكون ولاءه للمسلمين .

مسألة ـ ١٨ ـ « ج » : لايقع العتق بشرط ولا بصفة ولا بيمين ، وخالف جميع

---

(١) م : ولا سبيل .

(٢) م : في العتق .

الفقهاء في ذلك .

مسألة ـ ١٩ ـ « ج » : اذا قال : كل عبد أملكه فهو حر، أو قال: ان ملكت هذا فهو حر ثم ملك لم يعتق ، وكذلك ان قال : كل عبد تلد أمتي فهو حر ثم حملت فلاينعتق .

ووافقنا ش في الاول ، وقال في الثاني قولان ، أو على وجهين . وقال ح : ينعتق اذا ملك .



كتاب المكاتب

مسألة ـ ١ ـ « ج » : اذا دعا العبد سيده الى مكاتبته ، استحب له أن يجيبه الى ذلك وليس بواجب عليه ، سواء دعـاه الى ذلك بقيمته أو أقل أو أكثر ، وبه قال في التابعين الحسن البصري ، والشعبي ، وفي الفقهاء ك ، و ر ، و ح ، و ش .

وذهب داود وأهل الظاهر الى أنه اذا دعاه اليها بقيمته أوأكثر، وجب على سيده الاجابة ، وان كان بأقل من ذلك لـم يجب عليه، وبه قـال عطاء ، وعمرو ابن دينار.

مسألة ـ ٢ ـ : لاتصح مكاتبة الصبي حتى يبلغ، لانه لادليل على صحة ذلك وبه[١] قال ش .

وقال ح : ان كان عاقلا مميزاً صح ، وان لم يكن كذلك لم يصح[٢].

مسألة ـ ٣ ـ: قوله تعالى « فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا »[٣] المراد بالخير

---

(١) م : على صحته .

(٢) م : صح والا فلا .

(٣) سورة النور : ٣٣ .

الامانة والاكتساب ، لان اسم الخير يقع على المال ، بدلالة قوله تعالى « وانه لحب الخير لشديد »[١] وقوله « ان ترك خيراً »[٢] أي: ان ترك مالا وعلى الثواب كقوله تعالى « والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير »[٣] أي : ثواب وعلى العمل الصالح كقوله تعالى « فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يرة »[٤] يعني: عملا صالحاً. فاذا احتمل الجميع ، وجب أن يحمل على ذلك كله الا ماخصه الدليل وهذا مذهب ك و ش وعمرو بن دينار .

وقال ابن عباس وصاحباه مجاهد وعطاء: هو الثقة والامانة فقط. وقال الحسن البصري ، و ر : الخير الاكتساب فقط ، وقد روى ذلك أصحابنا أيضاً .

مسألة ـ ٤ ـ : اذا عدم العبد الامرين الثقة والكسب ، كانت كتابته مباحة غير مستحبة ، واذا وجد الامران كانت مستحبة ، وبه قال ش . ومن أصحابه من قال : ان كان أميناً وان لم يكن مكتسباً استحب كتابته .

وقال د ، و ق : اذا عدم فيه الامران كره مكاتبته .

مسألة ـ ٥ ـ : تصح الكتابة حالة ومؤجلة، وليس الاجل شرطاً في صحتها لقوله تعالى « «فكاتبوهم »[٥] ولم يفصل ، وبه قال ح ، و ك .

وقال ش : من شرط صحتها الاجل ، فمتى لم يذكر الاجل كانت باطلة .

مسألة ـ ٦ ـ : اذا كانت الكتابة مؤجلة ، صحت بأجل واحد وبأجلين ، وبأن يقول: كاتبتك الى عشر سنين يؤدي ذلك في هذه المدة كل ذلك جائز ، لان الاصل جوازه ولامانع منه.وقال ش :كل ذلك باطل .

---

(١) سورة العاديات : ٨ .

(٢) سورة البقرة : ١٧٦ .

(٣) سورة الانبياء : ٣٧ .

(٤) سورة الزلزلة : ٧ .

(٥) سورة النور : ٣٣ .

مسألة ـ ٧ ـ : اذا كاتبه على مال معلوم وآجال معلومة ، وقال : اذا أديت هذا المال فأنت حر ونوى بذلك العتق انعتق ، وان عدما[1] أو أحدهما لم ينعتق وبه قال ش .

وقال ح : هو صريح فيه لايفتقر الى نية ولاقول .

دليلنا : أن مااعتبرناه مجمع[2] على وقوع العتق عنده ، ومـا قاله ليس له دليل .

مسألة ـ ٨ ـ : اذا كاتـب ثلاثة أعبد له في صفقة واحدة على نجمين الى أجلين ، وقال : اذا أديتم ذلك فأنتم أحرار ، فقبلـوا ذلك صحت هذه الكتابة ، لقوله تعالى « فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً »[3] ولم يفصل ، وبه قال ح ، و ك .

وللش فيها قولان ، أحدهما : ماقلناه وهو المذهب . والثاني : فاسدة .

مسألة ـ ٩ ـ : اذا ثبت أن الكتابة صحيحة، فان كل واحد منهم مكاتب بحصة قيمته من المسمى ، كأنه كاتبه بذلك مفرداً من غيره لايتعلق به حكم غيره ، فان أدى ماعليه من مال الكتابة عتق ، سـواء أدى صاحباه وعتقا أو عـجزا أو رقا ، وبه قال عطاء، وعمرو بن دينار، وش على قوله ان الكتابة صحيحة، وهو المذهب عندهم .

وقال ح ، و ك : العقد صحيح ولـزم مال الكتابة كلهم ، وكل واحد منهم كفيل وضامن عن صاحبه مالزمه ، فهم كالمكاتب واحد ، فان أدى واحد مايخصه في حقه لم ينعتق حتى يقع الاداء فيما بقي، فان أداه هو عنهما عتق وعتقا ، وكان له الرجوع عليهما بما أداه عنهما ، وان أديا معه عتق الكل .

---

(١) م : وان كان عدماً .

(٢) م : دليلنا ان هذا الذى اعتبرناه مجمع .

(٣) سورة النور : ٣٣ .

وانفرد ك بقوله ان ألقى واحد منهم يده، يعني جلس عن العمل والاكتساب أجبره الاخران على العمل ، وان كان عاجـزاً عن الكسب فاكتسبا وأديا ماعلى الكل عتقوا .

قال ك : فان أعتق السيد واحداً منهم ، نظرت فان كان مكتسباً لم ينفذ عتقه فيه ، لانه يضر برفيقه ، وان لم يكن مكتسباً نفذ عتقه فيه ، لانه أنفع لصاحبه .

ودليلنا في المسألة أن[1] مايخص كل واحد منهم من قيمته مجمع عليه، والزامه مال غيره يحتاج الى دليل ، والاصل براءة الذمة .

مسألة ـ ١٠ ـ : قد بينا أنه اذا كاتب الثلاثة مطلقاً ، فلايكون كل واحد منهم كفيلا عن صاحبه ، فأما ان وقع بشرط أن كل واحد منهم كفيل لصاحبه وضامن عنـه ، فالشرط صحيح لقـوله عليه السلام : المؤمنـون عند شروطهم ، وبه قال ح ، و ك .

وقال ش : الشرط باطل .

مسألة ـ ١١ ـ : اذاكاتب عبده كتابة فاسدة ،كانت الكتابة باطلة، سواء عاش المكاتب أومات، لانه لادليل على صحة هذه الكتابة [2].

وقال ش : تكون جائزة من قبل المكاتـب مادام حياً ، فان مات انفسخت الكتابة. وقال ح: الكتابة لازمة، ولاتبطل بموت السيد .

مسألة ـ ١٢ ـ : اذاكان نفسان لكل واحد منهما حق على صاحبـه ، فانكان الحقان من جنسين مختلفين من الاثمان أو غيرالاثمان مما لامثل له ، فانه لايقع القصاص بينهما بلاخلاف من غيرتراض ، وانكان الحقان من جنس واحد من الاثمان ، أو مما لـه مثل من غيرها ، فانـه يقع القصاص بينهما من غير تراض

---

(١) م : دليلنا أن ما .

(٢) م : لادليل على صحتها .

منهما .

وللش فيه أربعة أقوال، أحدها: ماقلناه . والثاني: أنه متى [1] رضي أحدهما بذلك بريا معاً . والثالث : لايقع القصاص الا بتراضيهما معاً . والرابع : لايقع القصاص بينهما وان تراضيا لنهي النبي عليه‌السلام عن الدين بالدين .

دليلنا في المسألة أنه [2] لافائدة فيه ، ومالافائدة فيه يكون عبثاً ، وانماقلنا لافائدة فيه ، لانه يقبض منه ماله ثم يرد بعينه، ولاغرض في مثل ذلك .

وأيضاً: فلاخلاف أنه لوكان لهدين على والده ، فمات والده والدين فيذمته بريء الوالد منه، لان الدين يتعلق بتركته وتركته لولده، فلامعنى في بيع التركة في حقه والحق كله له . وأما الخبر فانمايتناول بيع الدين بالدين ، وهذا خارج عن ذلك .

مسألة ـ١٣ـ: اذا كاتب السيد عبده والعبد مجنون ، كانت الكتابة فاسدة ، فان أدى مال الكتابة لم ينعتق به ، لان الاصل عدم الكتابة وبقاء الرق ، واثبات الكتابة يحتاج الى دلالة ، وقوله عليه‌السلام : رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون حتى يفيق . يتناول هذا الموضع. وللش في صحة الكتابة قولان .

مسألة ـ ١٤ ـ : اذا ثبت في عبد أن نصفه مكاتب ونصفه قن ،كان للعبد يوم وللسيد يوم، متى طلب أحدهما المهاياة في ذلك أجبر الاخر عليه، وبه قال ح.

وقال ش : لايجبر على ذلك يكون كسبه بينهما يوماً فيوماً .

مسألة ـ ١٥ ـ : اذا كاتب عبده ثم مات وخلف ابنين، ثم أبرأ أحد الابنين المكاتب عن نصفه أوأعتقه ، صح ذلك ولايلزم الباقي، ولايقوم عليه نصيب أخيه لانه لادلالة عليه ، والاصل براءة الذمة، فاذا فعل ذلك انعتق نصيبه .

---

(١) م : والثاني متى .

(٢) م : دليلنا انه .

وقال ح: لايصح الابراء ولاالعتق من أحدهما. وقال ش: يصحان معاً وينعتق النصف على ماقلناه، وهل يقوم عليه الباقي؟ فيه قولان.

مسألة -١٦- : المكاتبة على ضربين: مشروطة، ومطلقة. فالمشروطة أن يقول: كاتبتك على كذا وكذا، فمتى أديت مال الكتابة فأنت حر [١]، وان عجزت عن الاداء فأنت رد في الرق، فهذا الضرب متى أدى بعض مال الكتابة لاينعتق [٢] منه شيء الى أن يؤدي جميع ماعليه، ولو بقي درهم فاذا وفاه انعتق، وان عجز دون الوفاء، فهو رد في الرق.

والمطلقة أن يقول: كاتبتك على كذا، فاذا أديت جميعه فأنت حر، ولم يقل فان عجزت فأنت رد في الرق، فاذا كان كذلك فمتى أدى منها شيئاً انعتق بحساب مايؤديه، ويبقى رقاً بمقدار مايبقى عليه.

وقال ش: ان أدى جميع ماعليه عتق، وان أدى البعض لم يعتق منه شيء، حتى يؤدي جميع ماعليه ولم يفصل، وبه قال في الصحابة عمر، وابن عمر، وزيد ابن ثابت، وعائشة، وأم سلمة، وفي التابعين سعيد بن المسيب، والحسن البصري والزهري، وفي الفقهاء ك، وح، وأصحابه.

وقال ابن مسعود: ان أدى قدر قيمته عتق ويؤد الباقي بعد العتق، ويتصور الخلاف معه اذا كاتبه بأكثر من قيمته.

وعن علي عليه السلام روايتان، احداهما: اذا أدى نصف ماعليه عتق كله وطولب بالباقي بعد عتقه. والثانية: يعتق منه بقدر ماأدى بالحصة، وهذا هو الذي يرويه أصحابنا عنه عليه السلام.

وقال شريح: ان أدى ثلث ماعليه عتق كله، ويؤدي الباقي بعد ذلك.

---

(١) م: فمتى أديتها فأنت حر.

(٢) م: بعضها لاينعتق.

مسألة ـ ١٧ ـ : الكتابة لازمة من جهة السيد، جائزة من جهة العبد. ومعناه : أن له الامتناع من أداء ماعليه وتعجيزه، فاذا امتنع منه كان سيده بالخيار بين البقاء على العقد وبين الفسخ ، وبه قال ش .

وقال ح ، وك : ألزم [1] من الطرفين معاً، فان كان له مال، فعند ك يجبر على الكسب، وعند ح لايجبر عليه .

مسألة ـ ١٨ ـ «ج» : اذا مات المكاتب المشروط عليه وخلف تركة ، فان كان فيها وفاء لماعليه وفى منه ماعليه ، وكان الباقي لورثته، وان لم يكن فيها وفاء كان ماخلفه لمولاه، لان ذلك عجز عن الاداء ، وان كان له أولاد من مملوكة له كان حكمهم حكمه ، فان وفى ماعليه انعتقوا ، وان عجز عن ذلك كانوا مماليك لسيد أبيهم، وان كانت الكتابة مطلقة ورث ورثته بحساب ماأدى، وكان للسيد منها بحساب مابقي .

وقال ش اذا مات المكاتب، بطلت المكاتبة وكان ماخلفه لسيده، سواء خلف وفاء أو لم يخلف .

وقال ك ، وح : لاينفسخ بوفاته ، ثم قال ح : وان لم يخلف وفاء لم ينفسخ مالم يحكم الحاكم بفسخه ، وان خلف وفاء عتق اذا وجد الاداء بآخر جزء من أجزاء حياته ، ويؤدى عنه بعد وفاته وان فضل فضل كان لوارثه المناسب ، وان لم يكن مناسب كان لسيده بالولاء .

وقال ك: ان خلف ولداً حراً مثل قول ش، وان خلف ولداً مملوكاً ولد له حال كتابته من أمته أجبر على الاداء ان كان له تركة ، وان لم يكن له تركة أجبر على الاكتساب ليؤدي ويعتق أبوه ويعتق هو بعتق أبيه .

مسألة ـ ١٩ ـ «ج» : اذا كاتبه على مال بعينه يؤديه اليه في نجوم معلومة،

---

(١) م : لازم .

فجاء بالمال في نجم واحد ، لم يلزم المكاتب أخذه ، وكان بالخيار بين أخذه في الحال، وبين أخذه في النجوم المتفرقة بينهما .

وقال ش: ان لم يأخذه ولم يبرئه أخذه الحاكم وأعتق العبد، ثم ساق المال اليه في النجوم المتفرقة بينهما .

مسألة ـ ٢٠ ـ «ج» : اذا اشترى المكاتب جارية ، صح شراؤه بلاخلاف وله وطئها اذا أذن سيده في وطئها ، فأما بغير اذنه فلايجوز . وللش مع الاذن قولان .

مسألة ـ ٢١ ـ «ج»: اذا كاتب عبده وكان السيد يجب عليه الزكاة ، وجب عليه أن يعطيه شيئاً من زكاته يحتسب له به من ماله عليه ، وان لم يكن قد وجب عليه الزكاة استحب له ذلك .

وقال ش: الايتاء واجب عليه ولم يفصل . وقال ح ، ور ، وك : هو مستحب غير واجب .

دليلنا في المسألة قوله[1] تعالى في آية الصدقات «وفي الرقاب»[2] وهم المكاتبون وهذا منهم ، فأما اذا لم يجب عليه الزكاة فلادلالة على وجوبها عليه ، والاصل براءة الذمة .

وأما قوله تعالى «وآتوهم من مال الله الذي آتاكم»[3] فمحمول على الاستحباب لقوله عليه السلام المكاتب عبد مابقي عليه درهم . ولو كان الايتاء واجباً لعتق اذا بقي عليه درهم من مكاتبته ، لانه يستحق على سيده هذا القدر ، فلما لم يعتق دل ذلك على أنه غير واجب، ويجوز أن يكون قوله تعالى «وآتوهم من مال الله الذي آتاكم»

(١) م : دليلنا قوله تعالى .

(٢) سورة التوبة ٦٠ .

(٣) سورة النور : ٣٣ .

متوجهاً الى غير سيد المكاتب من يجب عليه الزكاة ، ألاترى أنه قال : من مال الله الذي آتاكم تنبيهاً على مايجب فيه الزكاة وعليه اجماع الفرقة .

مسألة ـ ٢٢ ـ : لولي المولى عليه من يتيم وغيره أن يكاتب عبد المولى عليه اذا كان في ذلك حظ المولى عليه ، لانه لاخلاف أن له بيع مال المولى عليه ، وهذا بيع الاأنه من نفسه .

وقال ح : له ذلك ولم يقيد وقال ش : ليس له ذلك ، سواء كان الولي أبا، أو جداً ، أو وصياً ، أوحاكماً ، أو ولي الحاكم .

مسألة ـ ٢٣ ـ : اذا اختلف السيد والمكاتب امافي مال الكتابة ، أوفي المدة أوفي النجوم ، كان القول قول السيد مع يمينه ، لان المدعي هو المكاتب يدعي على سيده أجلا ، أوقدراً من الثمن ، أونجوماً مخصوصة ، فعليه البينة ، والافالقول قول السيد .

وقال ش: يتحالفان وينفسخ الكتابة اذاكان الحلف قبل العتق ، وان كان بعد العتق تحالفا ، وكان على المكاتب قيمة نفسه ، لان رده في العتق لايمكن كما يقول في خلاف المتبايعين اذا تلف المبيع انهما يتحالفان ، ويلزم المشتري قيمة السلعة .

مسألة ـ ٢٤ ـ : اذا كان له مكاتبان كاتبهما بعقد واحد ، فأدى أحدهما ألفاً ، ثم أشكل عليه عين المؤدى منهما ، أقرع بينهما ، فمن خرجت قرعته حكم له به وعتق وبقي الاخر مكاتباً ، فان مات أقرع الورثة بينهما ، لاجماع الفرقة على أن كل مشكل ففيه القرعة ، وهذا من ذاك .

وقال ش: لايجوز أن يقرع بينهما مادام حياً ، بل يلزم التذكر أبداً ، فان مات فهل يقرع ؟ فيه قولان .

مسألة ـ ٢٥ ـ : اذا أدى أحدهما مال الكتابة ، وأشكل الامر عليه ، وادعيا

جميعاً عليه العلم بذلك ، فالقول قوله مع يمينه ، فاذا حلف أقرع على المكاتبين[١] فمن خرجت له قرعة الاداء حكم له بالحرية ورق الاخر ، ويلزمه مايخصه من مال الكتابة الى ماقلناه في المسألة المقدمة لهذه[٢].

وقال ش : اذا حلف لهما كانا معاً على الكتابة ، يؤدى كل واحد منهما [٣] ألفاً، كما لو كان له على رجلين ألفان على كل واحد ألف، فقبض من أحدهما وأشكل عين الدافع وادعيا علمه بعين الدافع[٤]، فانه يحلف واستحق الإلفين .

وهذا الاصل الذي رده اليه ش نقول فيه مثل الذي قلناه في الفرع ، وكيف يجوز أن يستحق الالفين ؟ وهو يقطع على أن أحدهما حرام عليه ولايعرف عينه فكيف يحل له التصرف فيهما أوفي واحد منهما ؟ الا على ماقلناه .

مسألة ـ ٢٦ ـ : يجوز أن يكاتب عبده على العروض من الثياب والحيوان بلاخلاف ، ويجوز عندنا أن يكاتبه على ثوب واحد الى أجل واحد ، لقوله تعالى « فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً »[٥] ولم يفصل .

وقال ش : لايجوز الا بثوبين ، أو عوضين الى أجلين .

مسألة ـ ٢٧ ـ : اذا كان عبد بين شريكين ، فكاتب أحدهما على نصيبه باذن شريكه صح[٦]، وبه قال ك ، وح .

ويدل على المسألة عموم الاية، والاخبار الواردة في ذلك . وللش في ذلك قولان .

---

(١) م اقرع بينهما .

(٢) م من مال الكتابة لما تقدم .

(٣) م كل منهما .

(٤) د، م ادعيا عليه تعين الدافع.

(٥) سورة النور : ٣٣ .

(٦) م : باذن شريكه يصح .

مسألة ـ ٢٨ ـ : اذا كاتب على نفسه بغير اذن شريكه ، صح أيضاً لما قلناه في المسألة المتقدمة[1]، وبه قال الحكم ، وابن أبي ليلى ، ومال اليه أبو العباس ابن شريح .

وقال ح ، وك ، وش : الكتابة فاسدة .

مسألة ـ ٢٩ ـ : اذا كان عبد بين شريكين، لاحدهما ثلثاه والاخر ثلثه، فكاتب صاحب الثلثين على مائتين ، وصاحب الثلث على مائتين صح الكتابتان ، بدلالة ماقلناه في المسألة المتقدمة[2]، وبه قال ح .

وقال ش : لاتصح حتى يتساويا في الثمن على حسب الملك ، فان تفاضلافي البدل بطلت الكتابة .

مسألة ـ ٣٠ ـ : اذا كاتب اثنان عبداً ، صحت الكتابة ولم يجزله أن يخص أحدهما بمال الكتابة بلاخلاف اذا كان بغير اذنه ، فان أذن أحد الشريكين له أن يعطي الاخر نصيبه كان اذنه صحيحاً ، ومتى أعطاه وقبضه كان القبض صحيحاً، لانه لامانع منه . وللش فيه قولان .

مسألة ـ ٣١ ـ «ج»: ولد المكاتبة من زوج أو زنا للش فيه قولان، أحدهما: عبد قن. والثاني : موقوف منعتق اذا عتقت[3]، ومسترق اذا استرقت .

والذي وردت به أخبارنا أن أولادها كهيئتها ، سواء كانت مشروطاً عليها أو كانت مطلقة ، فاذا[4] أدت ماعليها عتقوا كهيئتها ، الاأن يكونوا من زوج حر فيكونون أحراراً .

---

(١) م : صح ايضاً لما تقدم .

(٢) م بدلالة ماتقدم .

(٣) م اذا اعتقت .

(٤) م مشروطاً عليها او لم يكن .

مسألة- ٣٢ - «ج» : لايجوز للرجل وطء أمته التي كاتبها ، سواء كانت مشروطاً[1] عليها أولم يكن بلاخلاف ، فان خالف ووطئها فان كانت مشروطاً عليها فلاحد عليه ، لان هناك شبهة . وان كانت مطلقة وأدت من مكاتبتها شيئاً ، كان عليه الحد بمقدار ماتحرر منها ويدرء عنه بمقدار مابقي .

وقال ح ، وك ، وش ، ور : لاحد عليه بحال. وقال الحسن البصري : عليه الحد ، لانه حرام ، فوجب أن يحد كالزنا الصريح .

مسألة -٣٣- : يجوز بيع المال الذي على المكاتب ، فان أدى المكاتب مال الكتابة انعتق على سيده ، وان عجز رجع رقاً على سيده ، وكان للمشتري الدرك بما اشتراه ، وبه قال ك الأانه قال : اذا عجز رجع رقاً للمشتري .

وقال ح ، وش : لايجوز بيع ذلك .

يدل على المسألة قوله تعالى «وأحل الله البيع»[2] ولان الاصل جوازه ولا مانع منه .

مسألة - ٣٤ - «ج» : اذا أراد بيع رقبة المكاتب ، لم يجز ذلك الا بعد العجز عن أداء ماعليه اذا كان مشروطاً عليه ، وان كان مطلقاً وقد أدى من مكاتبته شيئاً ، فلاطريق الى بيع رقبته بحال .

وقال ح ، وش في الجديد : لايجوز بيع رقبته بحال . وقال في القديم : يجوز وهو قول عطاء ، والنخعي ، ود .

مسألة - ٣٥ - : اذا زوج الرجل بنته من مكاتبه فمات فورثته بنته ، انفسخ عقد النكاح بينهما ، وبه قال ش .

وقال ح: لاينفسخ ، لان عنده لايورث المكاتب ، فيكون النكاح بحاله .

---

(١) د : سواء كانت مشروطاً .

(٢) سورة البقرة : ٢٧٦ .

والدليل على أنه يورث هو أنه لاخلاف أن الرجل اذا مات وله مكاتب لم يجز للمكاتب أن يتزوج بنته ، ولولا أن ملكه قد انتقل الى ورثته والبنت من جملتهم لما امتنع تزويجه بها ، كما لم يمتنع ذلك في حال حياته اذا لم يكن لها فيه ملك بوجه ، فعلمنا أنه قد حدث[1] هاهنا علة امتنع التزويج لاجلها ، وهي أنه قد صار ملكاً لها .



(١) م : انه حدث .

كتاب المدبر[1]

مسألة ـ١ـ « ج » : اذا قال لعبده اذامت فأنت حر أو محرر أوعتيق أومعتق كان صريحاً ، غير أنه لابد فيه من النية ، كما نقوله في صريح الطلاق والعتاق ، فان تجرد عن النية لم يكن له حكم ، بدلالة اجماع الفرقة ، ولان الاصل بقاء الرق ولا دليل على صحة التدبير مع عدم النية ، ولا خلاف في صحته مع حصول النية .

وقال جميع الفقهاء : لايحتاج ذلك الى نية لانه صريح .

مسألة ـ ٢ ـ « ج » : اذا قال أنت مدبر أومكاتب ، لاينعقد به كتابة ولاتدبير وان نوى ذلك ، بل لابد أن يقول في التدبير فاذا مت فأنت حر ، وفي الكتابة اذا أديت الي مالي فأنت حر ، فمتى لم يقل ذلك لم يكن شيئاً ، بدلالة ماقلناه في المسألة الاولى سواء .

وقال ش في الكتابة ان ذلك كناية ، فمتى نوى بها الكتابة صحت ، ومتى لم ينو لم يصح ، وقال في التدبير : انه صريح .

مسألة ـ ٣ ـ « ج » : التدبير بشرط لايقع ، وكذلك العتق ، بدلالة ماقلناه

(١) د : كتاب التدبير .

في المسألة الاولى . وقال[١] جميع الفقهاء : انه يصح ذلك وينعقد .

مسألة ـ ٤ ـ « ج » : التدبير بمنزلة الوصية ، يجوزله الرجوع فيه بالقول بان يقول رجعت في هذا التدبير ونقضته .

وللش فيه قولان ، أحدهما مثل ماقلناه، وهوضعيف عندهم ، واختاره المزني والقول الاخر : أنه عتق بصفة لايصح الرجوع فيه ، وبه قال ح . فأما بيعه وهبته ووقفه ، فلاخلاف في أن ذلك ينتقض به التدبير ،كما ينتقض به العتق بشرط .

مسألة ـ ٥ ـ « ج » : اذا دبر عبداً ، ثم أراد بيعه والتصرف فيه ، كان له ذلك ، سواء كان التدبير مطلقاً ، بأن يقول اذا مت فأنت حر ، أومقيداً ان[٢] مت من مرضي هذا فأنت حر ، أوفي سفري هذا أوسنتي هذه اذا نقض تدبيره،فان لم ينقض تدبيره لم يجز بيع رقبته ، وانما يجوز بيع خدمته مدة حياته.

وقال ش: يجوز بيعه بكل حال. وقال ح: ان كان التدبير مقيداً ملك التصرف فيه ، وان كان مطلقاً لزم ولم يجز له التصرف فيه بحال .

وقال ك : لايجوز بيع المدبر في حال الحياة ، فاذا مات فان كان عليه دين جاز بيعه، وان لم يكن عليه دين وكان يخرج من ثلثه عتق جميعه ، وان لم يحتمله الثلث عتق مايحتمله .

مسألة ـ ٦ ـ : اذا دبره ثم وهبه ، كانت هبته رجوعاً في التدبير ، سواء أقبضه أو لم يقبضه ، لان الهبة ازالة ملكه[٣] ووجب أن ينقض به[٤] التدبير كما لو باعه .

---

(١) م : بدلالة ماتقدم وقال .

(٢) م : أو مقيد بان يقول ان مت .

(٣) م : ازالة ملك .

(٤) م : فوجب ان ينتقض .

وقال ش : ان أقبضه فكما قلناه، وان لم يقبضه فعلى طريقين ، منهم من قال: يكون رجوعاً قولا واحداً ، ومنهم من قال : على قولين .

مسألة ـ ٧ ـ : اذا دبره، ثم أوصى به لرجل ،كان ذلك رجوعاً، لانا قد بينا أنه بمنزلة الوصية .

وللش فيه قولان، اذا قال هو وصية قال: يكون رجوعاً، واذا قال: عتق بصفة قال لايكون [1] رجوعاً .

مسألة ـ ٨ ـ : اذا ارتد المدبر ارتداداً يستتاب منه لم يبطل تدبيره ، فان رجع الى الاسلام كان تدبيره باقياً بلاخلاف، فان لحق بدار الحرب بطل تدبيره لاجماع الفرقة على أن المدبر [2] متى أبق بطل تدبيره ، وهذا قد زاد على الاباق.

وقال ش : لايبطل تدبيره بلحوقه لدار الحرب.

مسألة ـ ٩ ـ « ج » : اذا أبق المدبر بطل تدبيره . وقال جميع الفقهاء : لايبطل .

مسألة ـ ١٠ ـ : اذا ارتد المسلم ثم دبر مملوكاً، فان كان ممن يستتاب، لم يزل ملكه عن ماله وصح تدبيره ، وان كان ممن لايستتاب زال ملكه ، لانه وجب عليه القتل على كل حال .

وللش في زوال ملكه والتصرف بعده ثلاثة أقوال، أحدها: أنه قد زال ملكه والثاني : لم يزل ملكه . والثالث : مراعى . وفي التصرف ثلاثة أقوال، أحدها : باطل. والثاني: صحيح. والثالث: مراعى .

دليلنا: اجماع الفرقة في أحد الطرفين ، وأما الثاني فان زوال الملك يحتاج الى دليل، والاصل بقاء الملك . وأيضاً فلو زال ملكه لما كان يرجع عليه [3] اذا

---

(١) م: واذا عتق بصفة قال يكون رجوعاً .

(٢) م: على المدبر .

(٣) م : يرجع اليه .

عاد الى الاسلام، وكماكان [١] يجب عليه فيه الزكاة في تلك المدة، وعندنا وعند ش يجب عليه فيه الزكاة .

مسألة ـ١١ـ : اذا ادعى المدبر على سيده التدبير، وأنكر ذلك السيد ، لم يكن انكاره رجوعاً في التدبير .

وقال ش : اذا قلنا انه عتق معلق بصفة ، لم يكن رجوعاً قولا واحداً . وان قلنا انه وصية، فعلى قولين، أحدهما: يكون رجوعاً، والمذهب أنه لايكون رجوعاً ويقال : ان شئت فارجع واسقط الدعوى عن نفسك باليمين .

يدل على ماذهبنا اليه ماقد ثبت أن التدبير وصية، فاذا ثبت ذلك ثبت ماقلناه بالاتفاق ، وأيضاً قد ثبت التدبير ، فمن ادعى [٢] أن انكاره رجوع فعليه الدلالة.

مسألة ـ ١٢ ـ : اذا دبر مملوكه ثم كاتبه كان ذلك ابطالا للتدبير بدلالة مابينا أنه [٣] وصية .

وللش فيه قولان ، اذا قال انه وصية قال ماقلناه ، واذا قال عتق بصفة قال لم تبطل .

مسألة ـ ١٣ ـ : للسيد وطيء أمته المدبرة بلاخلاف ، فان حبلت لم تبطل تدبيرها ، فاذا مات سيدها عتقت من ثلثه ، فان لم يف الثلث بقيمتها، قوم مازاد على الثلث على ولدها وانعتقت عليه ، وان لم يخلف غيرها انعتق ثلثها ونصيب ولدها منها ، واستسعت فيمايبقى لباقي الورثة ، لاجماع الفرقة على أن أم الولد يجوز بيعها ، وان الملك على ماكان،واذا ثبت ذلك ، فقد تبين أن التدبير لم تبطل .

---

(١) م: ولماكان .

(٢) م : فان ادعى .

(٣) م: مابيناه .

وقال ش: يبطل تدبيرها، لان سبب عتقها أقوى من التدبير، فاذا مات سيدها انعتقت من صلب ماله .

مسألة ـ١٤ـ «ج» : اذا دبر أمته ، ثم حملت بمملوك من غيره بعد التدبير، كان الولد مدبراً مثل أمه ينعتقون بموت سيدها، وليس له نقض تدبيرهم ، وانما له نقض تدبير الام فحسب .

وللش فيه قولان ، أحدهما : يكون مدبراً معها [١]، ويجري عليه مايجرى عليها ، وله فسخ التدبير فيه ،كما أن له ذلك فيها ، وبه قال ح ، وك، ور، ود ، وقالوا: الولد يتبعها في كونه مدبراً . والقول الثاني : عبد قن [٢] ، وهو أضعف القولين، واختاره المزني .

مسألة ـ ١٥ـ «ج» : اذا دبرها وهي حامل بمملوك [٣]، لميدخل الولد في التدبير، وقال ش: يدخل فيه .

مسألة ـ ١٦ـ : اذاكان عبد بين شريكين، ودبر أحدهما نصيبه، لميقوم عليه نصيب شريكه ، لانه لادلالة على ذلك .

وللش فيه قولان، أحدهما: ماقلناه. والاخر[٤]: يقوم عليه .

مسألة ـ ١٧ ـ : اذاكان بينهما مملوك ، فدبر أحدهما نصيبه فأعتق الاخر نصيبه، لميقوم عليه هذا النصف المدبر، لانه لادليل عليه، والاصل براءة الذمة . وللش فيه قولان .

مسألة ـ ١٨ ـ : اذا كان لانسان مملوك فدبر نصفه ،كان صحيحاً ولايسري

---

(١) د: مدبراً بيعها .

(٢) م : دالقول الثاني قن .

(٣) د ، م: دهي حبلى بمملوك .

(٤) م : دهو أحد قولي ش والاخر .

الى النصف الاخر ، لان الاصل عدم التدبير وايجاب البراية الى مالم يدبره [١] يحتاج الى دليل ، وبه قال ش ونص عليه . وقال أصحابه : فيه قول آخر انه يسري .

مسألة ـ ١٩ ـ : اذا دبر مماليك جماعة واحداً بعد الاخر ، أو بعضهم في مرضه وبعضهم في صحته ، وأوصى بعتق عبد آخر ، فان خرجوا من الثلث عتقوا[٢] كلهم ، وان لم يخرجوا بدىء[٣] بالاول فالاول ، ويسقط الاخير بعد استيفاء الثلث ، فان اشتبه الحال فيه ولايدري بمن بدء أقرع بينهم الى تمام الثلث .

وقال ش: ان أخرجوا [٤] من الثلث عتقوا كماقلناه ، وان لم يخرجوا أقرع بينهم ولايقدم واحد منهم على صاحبه، وان كان بدء به أولا كالوصيتين عنده وعندنا أن الوصية يقدم الاول فالاول فيها أيضاً حتى[٥] يستوفي الثلث والتدبير كالوصية.

مسألة ـ ٢٠ ـ : اذا دبر الكافر عبده فأسلم العبد، فان رجع في تدبيره بيع عليه بلاخلاف، وان لم يرجع في تدبيره بيع عليه، بدلالة اجماع الفرقة على أن العبد اذا أسلم في يد الكافر أعطى ثمنه ، لقوله عليه السلام : الاسلام يعلو ولايعلى عليه ولو لم يبع عليه لكان له عليه طاعة فكان قد علاه وهو كافر .

وللش فيه قولان ، أحدهما : ماقلناه . والثاني : لايباع عليه ، وهو اختيار المزني .

مسألة ـ ٢١ ـ «ج»: تدبير الصبي ووصيته اذا لم يكن عاقلا باطلان بلاخلاف وان كان مراهقاً مميزاً عاقلا كانا صحيحين ، وقيده أصحابنا بمن له عشر سنين

---

(١) م : الى من لم يدبره .

(٢) م : اعتقوا .

(٣) م : أبدى .

(٤) م : ان خرجوا .

(٥) م : يقدم أولا حتى .

فصاعداً اذا كان عاقلا .

وللش فيه قولان اذا كان مميزاً عاقلا، أحدهما: مثل ماقلناه ولم يحده بسنين والثاني : لايصح، وهو اختيار المزني، وبه قال ك وح .

مسألة -٢٢- «ج» : المدبر يعتبر عتقه من الثلث ، وبه قال جميع الفقهاء . وقال سعيد بن جبير، ومسروق : يعتبر من رأس المال، وبه قال داود .



كتاب أمهات الاولاد

مسألة ـ ١ ـ «ج» : اذا استولد الرجل أمة في ملكه، ثبت لها حرمة الاستيلاد ولايجوز بيعها مادامت حاملا ، فاذا ولدت لم يزل الملك عنها ولم يجز بيعها مادام ولدها باقياً الا في ثمن رقبتها، فان مات ولدها جاز بيعها على كل حال، وان مات سيدها جعلت في نصيب ولدها وعتقت عليه، فان لم يخلف غيرها عتق منها نصيب ولدها واستسعيت فيما بقي لباقي الورثة ، وبه قال علي ، وابن عباس ، وأبوسعيد الخدري، وابن مسعود، وعمر بن عبدالعزيز، وابن سيرين، وأبو الزبير، وعبدالملك ابن يعلى، وأهل الظاهر، وابن الزبير .

وقال داود: يجوز التصرف فيها على كل حال ولم يفصل .

وقال ح، وأصحابه ، وش، وك: لايجوز بيعها، ولا التصرف في رقبتها بوجه وتعتق عليه بوفاته .

ويدل على المسألة ـ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم ـ ماروي عن جابر [١] قال : كنا نبيع أمهات الاولاد على عهد رسول الله ﷺ وانما نهى عنه عمر [٢] .

---

(١) م : دليلنا ماروى جابر .

(٢) د ، م : وانمانهى عن ذلك عمر .

وأما مارواه ابن‌عباس عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: أيماامرأة ولدت من سيدها، فهي حرة عن دبر منه، محمول[1] على أنه اذا مات سيدها فحصلت لولدها فانها ينعتق عليه، ومارواه عبدالله بن عمر أن‌النبي صلى الله عليه وآله قال: أم الولد لاتباع ولاتوهب ولاتورث يستمتع بها مدة حياتـه، فاذا مات عتقت بموته[2]، فالمعنى فيه أنه لايجوز بيعها مادام ولدها حياً، فاذا مات سيدها انعتقت على ماقلناه.

مسألة ـ ٢ ـ: اذا استولد الذمي أمة ثم أسلمت، لم‌يقر يده عليها ولايمكن من وطيها واستخدامها، ويكون عند امرأة مسلمة يتولى‌القيام بها، ويؤمر بالانفاق عليها مادام ولدها باقياً، فاذا مات الولد قومت عليه وأعطى ثمنها، وان مات هو قومت على ولدها على ماقلناه، بدلالة اجماع الفرقة، على أن مملوك اذا أسلم في يدكافر قوم عليه وهذه قد ولدت منه، ولايمكن تقويمها مادام ولدها باقيـاً، فأخرنا تقويمها الى بعد موت واحد منهما.

وقال ش: يؤمر بالانفاق عليها، فاذا مات عتقت بموته.

وقال ك: يعتق عليه باسلامها، وقال ر، وح: يقوم قيمة عدل ويستسعى في‌قيمتها فاذا أدتها عتقت.

وقال م: يعتق ثم يستسعى في‌قيمتها. وقال ع: تعتق ويسقط‌عنها نصف‌القيمة وتستسعى في النصف.

مسألة ـ ٣ ـ: اذا نكح أمة غيره، فأولدها ولداً كان حراً تابعاً، فان شرط الرق‌كان مملوكاً، فان ملكها وملك ولدها بعد ذلك، عتق الولد عليه بحق‌النسب، وتكون هي أم ولده، بدلالة ماقلناه في المسألة الاولى.

وقال ش: الولد يكون رقاً على‌كل حال، فاذا ملكه انعتق عليه ولاتصير أم

---

(١) م: فمحمول.

(٢) م: بوفاته.

ولده، سواء كان ذلك قبل انفصال الولد أوبعده.

وقال ك: إن ملكها قبل انفصال الولد عتق الولد عليه ويسري حكم الحرية الى الام ، فيصير أم ولده ولايجوز التصرف فيها، وان ملكها بعد انفصال الولد لم يثبت لها حرمة الاستيلاد .

وقال ح: يثبت لها حرمة الاسلام بكل حال ، ولايجوز لـه التصرف فيها بوجه .

هاهنا نهايـة الكتاب والله عز اسمه الهادي الى طريـق الحق والصواب ، الموفق لمافيه الحوز للثواب والفوز يوم المآب .

والمرجو للعفو والمغفرة ان كان قد وقع زلل أو خلل، أوجرى خطأ وخطل فيمارمت من تهذيبه وتنقيحه وتشذيبـه ، وأن لايؤاخذني جل جلالـه بشيء مما سطرت ونقلـت فقد تحريت الاختصار فيمانحوت ، وسلكت طريقـة الاقتصاد والاقتصار في كل مسألة على ماهو المغزى والمراد من غيراخلال بالمعنى المفاد.

وتركت ماأورده في كتاب الصلاة من الاخبار الواردة من طرق الخاصة ، لانه لم يجر في باقـي الكتب الى آخر الكتاب على تلك العادة ، وهي مذكورة مشهورة في مواضعـها من الكتب المختصة بالاخبار ، مثل تهذيـب الاحكام ، والاستبصار .

وأسقطت من مودعات كتبه المسائل المعادة ، ومن أثناء مسائله زيادات تعد من باب التطويل والاسهاب، اذ تستغني عن ذكرها أفهام ذوي الالباب، لتتناسب جميع أبواب الكتاب ، وماتوفيقي الا بالله عليه توكلت في جميع مافعلت انـه الكريم المنان .

ووافق الفراغ من ذلك في شهور سنة عشرين وخمسمائة، وحسبنا الله ونعم الوكيل، وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين وسلم تسليماً كثيراً .

وجاء في آخر نسخة « د » : وقع الفراغ من انتساخ هذا الكتاب بحمد الله وحسن توفيقه العبد الضعيف النحيف المحتاج الى رحمة الله الملك المنان الغني ابن علي بن محمود بن الحاجي محمد المعلم الباب دشتي الاصفهاني، حامداً لله تعالى ومصلياً على نبيه محمد ﷺ في الثالث شهر صفر، ختم الله تعالى بالخير والعز والظفر ، من شهور سنة تسع وخمسين وتسعمائة ، اللهم اغفره ولناظره ولقاريه ولمن قال آمين رب العالمين، والختم بالصلاة على محمد وآله الطاهرين.

وجاء في آخر نسخة «م» : فرغ من كتابة هذا الكتاب العبد الضعيف الراجي رحمة ربه اللطيف حامداً لربه ومصلياً على نبيه محمد وآله الطيبين الطاهرين في يوم الجمعة عمت بركته من ذي القعدة سنة ست وسبعمائة .

فهرس الكتاب

